

**NASKAH AKADEMIK**

**MODEL KONTRIBUSI HUKUM ISLAM TERHADAP  
PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL**



**Penyusun**

**Dr. Achmad Irwan Hamzani**  
**NIDN 0615067604**

**UNIVERSITAS PANCASAKTI TEGAL**  
**AGUSTUS 2018**

## RINGKASAN

Sampai saat ini pembangunan hukum nasional masih terus berproses. Pembangunan hukum nasional tidak boleh mengabaikan hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*). Secara faktual hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia sejak masuknya Islam ke Nusantara. Hukum Islam harus dikontribusikan dalam pembangunan hukum nasional.

Hukum Islam telah lama eksis di Indonesia dan menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). Hukum Islam telah berkontribusi dalam membangun kesadaran hukum masyarakat. Sepanjang sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam tidak lepas dari perjuangan eksistensi. Hukum Islam memperteguh eksistensinya baik sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis dalam berbagai lapangan dan praktek hukum. Pembangunan hukum nasional merupakan upaya untuk membentuk hukum produk sendiri. Memiliki hukum produk sendiri sangat penting bagi negara berdaulat karena dapat menampakkan jati diri bangsa sesuai dengan harapan dan cita-cita kemerdekaan. Belum dimilikinya hukum nasional merupakan problematika hukum yang akan terus muncul. Hukum Islam harus dikontribusikan dalam pembangunan nasional baik sebagai sumber formil maupun materil. Untuk bidang perdata dikontribusikan sebagai sumber formil dengan mengangkatnya menjadi hukum positif. Hukum Islam dalam bidang peribadatan praktis berlaku tanpa harus mengangkatnya menjadi hukum positif. Apabila diperlukan pengaturan hanyalah aspek hukum administrasi untuk memudahkan pelaksanaan peribadatan. Sedangkan hukum Islam di bidang pidana dikontribusikan sebagai sumber hukum materiil atau bahan-bahan hukum bersama hukum Adat, termasuk hukum warisan kolonial Belanda jika masih dianggap sejalan dan diterima masyarakat, dan berbagai konvensi internasional.

# PRAKATA

Puji syukur ke hadirat Allah Swt., sahalawat dan salam penulis sampaikan kepada Rasulullah Muhammad Saw. Atas pertolongan Allah Swt. penyusunan Naskah Akademik ini sudah terlaksana dengan berbagai kesulitan, dan dapat dilaporkan hasilnya.

Kajian ilmu hukum di Indonesia didominasi konsepsi hukum Barat. Hukum Islam kurang mendapat perhatian, meskipun secara faktual hukum Islam sebagai hukum yang hidup di masyarakat. Dengan penelitian ini hukum Islam dapat lebih mendapatkan tempat dalam kajian ilmu hukum maupun dalam pembangunan hukum nasional.

Pembangunan hukum nasional yang hingga saat ini masih terus berproses, tentunya tidak dapat mengabaikan hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*). Hukum Islam merupakan hukum yang hidup di masyarakat. Harus diakui, bahwa akibat perjalanan bangsa yang panjang hidup dalam sistem hukum kolonial Belanda, para pakar hukum dalam merumuskan pemikiran hukum nasional masih kental dipengaruhi oleh hukum Barat warisan Belanda. Pembentukan hukum nasional tentunya tidak hanya bertolak dari konsepsi hukum Barat saja. Ada hukum Islam yang telah lama dilaksanakan oleh umat Islam. Demikian juga ada hukum Adat yang telah lama tumbuh dan terpelihara di masyarakat. Sebagai bagian dari ajaran agama Islam, hukum Islam penting untuk diperhitungkan dalam pembangunan hukum nasional. Secara faktual hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat Indonesia sejak masuknya Islam ke Nusantara. Sejauh mana hukum Islam dapat kontributif terhadap pembentukan hukum nasional dan bagaimana pula modelnya, itulah yang menjadi fokus penelitian ini.

Penelitian ini tidak akan terlaksana tanpa adanya bantuan baik secara langsung maupun tidak langsung dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dengan kerendahan dan ketulusan hati, peneliti menyampaikan terima kasih kepada:

1. Direktur Pendidikan Tinggi Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi yang telah memberikan pembiayaan dalam penelitian ini.

2. Rektor c.q. Kepala LPPM, dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Pancasakti yang telah memberikan rekomendasi.
3. Berbagai pihak yang terlibat secara langsung maupun tidak dalam penelitian ini.
4. Beberapa informan yang telah berkenan menyediakan waktunya untuk peneliti wawancara.

Semoga bantuan yang diberikan dapat menjadi amal shalih dan mendapatkan balasan yang berlipat dari Allah Swt. dengan iringan doa *jazakumullah ahsanal jaza wa jazakumullah khairan katsira*.

Peneliti menyadari, laporan tahunan penelitian ini tidak sempurna. Dengan segala kerendahan hati, penulis mengharapkan masukan dan saran untuk perbaikan lebih lanjut. Namun demikian, peneliti juga berharap agar laporan ini dapat memberikan manfaat.

Tegal, 30 Oktober 2018

**Peneliti**

# DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN SAMPUL .....	i
RINGKASAN .....	iii
PRAKATA .....	iv
DAFTAR ISI .....	vi
 BAB 1      PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang .....	1
1.2. Permasalahan .....	7
 BAB 2      LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS DAN YURIDIS	
2.1. Landasan Filosofis .....	8
2.2. Landasan Sosiologis .....	23
2.3. Landasan Yuridis .....	37
 BAB 3      MODEL KONTRIBUSI HUKUM ISLAM TERHADAP PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL	
3.1. Arah Kebijakan Pembangunan Hukum Nasional .....	63
5.2. Model Kontribusi Hukum Islam terhadap Pembangunan Hukum Nasional .....	70
 BAB 4      PENUTUP .....	78
 DAFTAR PUSTAKA	

# **BAB 1. PENDAHULUAN**

## **1.1. Latar Belakang**

Negara Republik Indonesia yang diproklamasikan tanggal 17 Agustus 1945, dilihat dari sudut pandang hukum merupakan “penerus” dari Hindia Belanda, bukan penerus Majapahit, Sriwijaya, Mataram atau kerajaan-kerajaan lain di Nusantara. Indonesia merdeka hanyalah peralihan kekuasaan dari Penjajah ke Pribumi. Sistem hukum kolonial masih dan langsung berlaku selama belum dilakukan perubahan. Hal ini disebutkan dalam Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945 bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Sampai saat ini pun negara Indonesia belum memiliki sistem hukum nasional produk sendiri.

Sebagai bangsa yang telah merdeka, seharusnya memiliki hukum produk sendiri yang bersifat nasional untuk memenuhi kebutuhan hukum negara baru (Wignjosebroto, 2000: 135). Apa yang disebut sebagai sistem hukum nasional sampai saat ini masih sebatas cita-cita, tidak pasti kapan akan terwujud. Pemerintah, kalangan ilmuwan dan praktisi telah mengadakan berbagai kegiatan ilmiah yang berskala lokal maupun nasional guna merumuskan pembentukan hukum nasional. Para pakar hukum pun demikian, banyak yang telah mengusulkan profil hukum nasional.

Pembangunan hukum merupakan upaya membentuk hukum baru guna memperbaiki hukum positif (hukum tertulis). Memperbarui artinya menggantikan hukum-hukum lama dengan hukum yang baru. Pembangunan hukum dalam konteks ini semakna dengan pembaharuan hukum. Sedangkan hukum nasional adalah hukum yang dibangun didasarkan pada konstitusi dan Pancasila sebagai dasar negara atau hukum yang dibangun di atas cita rasa dan rekayasa bangsa Indonesia (Sularno, 2006: 216). Pembangunan sistem hukum nasional harus mencakup pembangunan substansi (materi) hukum, struktur atau lembaga hukum juga kultur hukum.

Cakupan pembangunan hukum dapat melalui legislasi juga melalui fungsionalisasi hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*). Pembangunan

hukum melalui legislasi seperti pembentukan peraturan perundang-undangan atau aturan hukum tertulis. Sedangkan pembangunan hukum melalui fungsionalisasi hukum yang hidup di masyarakat dapat melalui kepatuhan terhadap kebiasaan maupun yurisprudensi. Namun demikian, arah politik hukum di Indonesia dalam pembangunan hukum cakupannya menyederhanakan pada daftar rencana materi (substansi) hukum yang akan dibuat yang termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) (Mahfud MD., 2007: 3-4). Pemerintah Indonesia sudah lama melakukan upaya pembentukan hukum nasional melalui legislasi. Cara yang sudah ditempuh lebih pada tambal sulam, yaitu mengganti ketentuan yang sudah *out to date*, dan membentuk hukum baru yang bersifat parsial untuk bidang tertentu.

Memiliki hukum sendiri bagi bangsa Indonesia dapat menampakkan jati diri bangsa sesuai dengan harapan dan cita-cita kemerdekaan. Upaya dan usaha tersebut terus dilakukan melalui program Pembinaan Hukum Nasional. Belum dimilikinya sistem hukum nasional produk sendiri merupakan salah satu problematika hukum di Indonesia yang muncul sejak awal kemerdekaan hingga kini.

Usaha pembangunan hukum di Indonesia harus sesuai dengan landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai seperti disebutkan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945, yaitu: "...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial." (Erfandi, 2016: 23-24). Pembebanan tanggung jawab untuk memajukan kesejahteraan umum, harus berimplikasi terhadap produk hukum yang dibangun.

Sebagai implementasi, hukum nasional harus mengabdikan kepada kepentingan nasional dan tercapainya kesejahteraan rakyat, keadilan dan ketertiban masyarakat (Randang, 2009: 2). Hukum sebagai perwujudan nilai-nilai harus mengandung nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat Indonesia. Konsep yang dianut oleh Indonesia adalah konsep hukum pembangunan, yaitu menempatkan hukum sebagai sarana pembangua masyarakat yang menekankan fungsi hukum sebagai; pemelihara keamanan dan ketertiban, sarana pembangunan, dan sarana pendidikan masyarakat (Setiadi, 2012: 6).

Pembangunan hukum nasional diarahkan agar terwujud sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional yang materinya bersumber pada cara pandang dan keyakinan bangsa Indonesia. Demikian juga terhadap persoalan baru yang harus direspon oleh kebutuhan hukum yang dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan memajukan kepentingan nasional. Arah pembangunan jangka panjang pembangunan hukum nasional sudah dicanangkan yang sarasannya adalah mengganti produk-produk hukum kolonial Belanda dengan hukum nasional melalui legislasi undang-undang baru (*statutory law*).

Pasca reformasi, pembangunan hukum mengalami reformasi besar sebagai kelanjutan tuntutan reformasi pada berbagai bidang pembangunan. Disebutkan dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 Bab II sub bab G bahwa upaya perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal di antaranya: ... “Pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat...”.

Persoalan mendasar dalam membangun sistem hukum nasional yang tidak kalah pentingnya adalah bagaimana membuat sistem hukum yang kondusif bagi keberagaman sub-sistem, keberagaman substansi, pengembangan bidang-bidang hukum yang dibutuhkan masyarakat. Selain itu sistem hukum juga kondusif bagi terciptanya kesadaran hukum masyarakat, kebebasan hukum masyarakat, kebebasan untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban sesuai dengan aturan yang berlaku (Randang, 2012: 4).

Negara Indonesia oleh para *founding fathers* diidealkan sebagai Negara Hukum (*Rechtsstaat* atau *the Rule of Law*). Namun *blue print* dan *design macro* penjabaran ide negara hukum tersebut belum ada rumusan komprehensif selain pembangunan bidang hukum yang bersifat sektoral dan parsial. Hal ini tidak konsisten dengan tradisi hukum *civil law* yang cenderung ke prioritas legislasi (*law making*), dan menganut paradigma dan doktrin *fiktie* yang beranggapan bahwa begitu suatu norma hukum ditetapkan, maka pada saat itu setiap orang dianggap tahu hukum.



Apabila arah pembangunan sistem hukum nasional dimulai dari *law making*, idealnya harus mampu mengubah segala jenis undang-undang produk Kolonial Belanda untuk diganti dengan undang-undang produk sendiri. Pembangunan hukum nasional juga menghargai hukum tidak tertulis dan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat.

Hukum yang dibuat dan diterapkan sesuai dengan situasi yang lama tidak akan mampu menyesuaikan dengan situasi baru dan menjangkau masalah-masalah baru. Apabila situasi ini terus dipaksakan, akan menimbulkan ketidakpercayaan dan apatisme masyarakat terhadap mekanisme hukum. Tindakan main hakim sendiri pun menjadi tidak terelakkan sebagai pelampiasan.

Roscoe Pound dalam teorinya *law as a tool of social engineering*, memfungsikan hukum untuk menata perubahan. Menurut Pound, pada dasarnya “kondisi awal” struktur suatu masyarakat selalu berada dalam kondisi yang kurangimbang. Ada yang terlalu dominan, dan ada pula yang terpinggirkan. Untuk menciptakan “dunia yang beradab”, ketimpangan-ketimpangan struktur itu perlu ditata ulang dalam pola keseimbangan yang proporsional. Hukum yang bersifat logis-analitis dan serba abstrak (murni) atau pun yang berisi gambaran realitas apa adanya (sosiologis), tidak mungkin diandalkan. Hukum dengan tipe tersebut hanya mengukuhkan apa yang ada. Hukum tidak merubah keadaan. Karena itu perlu langkah progresif untuk memfungsikan hukum. Garapan hukum dalam konteks *social engineering* adalah menata kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan tersebut harus ditata sedemikian rupa agar tercapai keseimbangan yang proporsional. Manfaatnya adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat hingga maksimum mencapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan (Tanya, 2010: 155).

Merujuk pada Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 Bab II sub bab G, juga menempatkan pembangunan substansi hukum sebagai prioritas. Pembentukan substansi hukum sebagai upaya untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat.

Qodri Abdillah Azizy (2002: xvii) berpendapat bahwa agar hukum nasional Indonesia yang setelah sekian lama diidam-idamkan dapat terwujud, diperlukan

eklektisisme. Maksudnya membentuk hukum nasional Indonesia dengan secara kritis memilah-milih unsur-unsur dari doktrin hukum umum (peninggalan kolonial Belanda), hukum Adat dan hukum Islam, karena tiga hukum ini yang telah membumi di Indonesia.

Membangun hukum bukan hanya sekedar membangun teks pasal-pasal peraturan perundang-undangan saja, melainkan juga membangun ide, kultur dan cita-cita. Bangunan hukum sarat dengan nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat di mana hukum itu dibuat dan akan diterapkan, sehingga hukum bukan hanya sebagai aturan, tetapi juga sebagai moral.

Kehidupan masyarakat dalam situasi penjajahan, berbeda dengan situasi bebas dan merdeka. Apalagi kehidupan masyarakat terus berkembang seiring perkembangan zaman. Perkembangan menimbulkan pergeseran kultur, nilai dan sikap yang berdampak pula pada pergeseran pandangan terhadap hukum. Hal ini perlu diimbangi perkembangan hukum dengan me-rekonstruksi hukum yang telah ada atau dengan membangun hukum yang baru.

Membangun hukum nasional bukanlah sekedar berdasarkan teori hukum. Membangun hukum sangat dipengaruhi oleh pandangan hidup kelompok (yang nyata), sehingga diperoleh suatu hukum yang hidup dalam arti sesuai dengan aspirasi masyarakat sehingga tidak membutuhkan "*yuristen recht*". Hal ini pula yang menyebabkan adanya perbedaan antara hukum pada suatu bangsa dan pada bangsa lain, atau antara suatu kurun waktu dengan kurun waktu berikutnya pada suatu bangsa yang sama, sehingga di kenal pula adanya perbedaan antarahukum positif (*ius constitutum*) yang berlaku sekarang dan hukum yang di harapkan berlaku dimasa yang akan datang (*ius constituendum*). Alasan singkat ini akan terutama memasalah ius constituendum dengan berangkal pada ius constitutum. Pembangunan hukum di Indonesia akan sangat tergantung pada pandangan hidup bangsa Indonesia yang selanjutnya akan menentukan rambu-rambu filsafati di dalam membentuk hukum tersebut.

Akibat perjalanan bangsa yang panjang hidup dalam sistem hukum kolonial Belanda, para pakar hukum dalam merumuskan pemikiran hukum nasional masih kental dipengaruhi oleh hukum Belanda. Meskipun hukum nasional diidentifikasi sebagai hukum yang berintikan hukum Adat dan hukum yang hidup di masyarakat,

namun tidak dapat lepas dari pengaruh konsepsi hukum Belanda (Dimiyati, 2004: 160). Bahkan RUU KUHP baru juga pernah dikirim ke Belanda untuk dikoreksi oleh pakar hukum di sana.

Pembentukan hukum nasional tentunya tidak hanya bertolak dari konsepsi hukum Barat saja. Ada hukum Islam yang telah lama dilaksanakan oleh umat Islam. Demikian juga ada hukum Adat yang telah lama tumbuh dan terpelihara di masyarakat. Untuk mewujudkan hukum nasional tidak boleh mengabaikan eksistensi keduanya.

Sebagai bagian dari ajaran agama Islam, hukum Islam penting untuk diperhitungkan dalam pembangunan hukum nasional. Hukum Islam mencakup segala aspek kehidupan baik yang bersifat personal-individual, kemasyarakatan, dan kenegaraan yang dalam sejarahnya pernah diterapkan di Nusantara khususnya ketika zaman kerajaan Islam/kesultanan. Namun pada masa penjajahan Belanda dibatasi melalui berbagai rekayasa sehingga yang berlaku sebatas hukum di bidang keluarga saja. Setelah Indonesia merdeka hukum Islam yang berlaku sebatas hanya hukum peribadatan ritual, hukum keluarga (*ahwal al-syakhsyah*), dan belakangan merambah ke hukum perikatan (*muamalah*) seperti ekonomi syari'ah, perbankan syari'ah dan asuransi syari'ah.

Secara faktual hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat Indonesia sejak masuknya Islam ke Nusantara. Betapa hidupnya hukum Islam dapat dilihat dari banyaknya pertanyaan yang disampaikan masyarakat melalui majalah dan koran untuk dijawab oleh seorang ulama atau mereka yang mengerti tentang hukum Islam. Ada ulama yang menerbitkan buku soal jawab yang isinya adalah pertanyaan dan jawaban berbagai masalah tentang hukum Islam. Organisasi-organisasi masyarakat Islam juga menerbitkan buku himpunan fatwa yang berisi bahasan tentang hukum Islam. Selanjutnya sejauh mana hukum Islam dapat kontributif terhadap pembentukan hukum nasional dan bagaimana pula modelnya, itulah yang menjadi fokus penelitian ini.

## **1.2. Permasalahan**

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian tahun pertama ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah eksistensi dan posisi hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional?
2. Bagaimanakah model kontribusi hukum Islam terhadap pembangunan hukum nasional?

## **BAB 2. LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS DAN YURIDIS**

### **2.1. Landasan Filosofis**

Hukum Islam merupakan penggabungan dari dua kata, hukum dan Islam. Untuk mendapatkan pemahaman yang komprehensif tentang hukum Islam, perlu pemahaman definitif tentang hukum dan Islam. Setelah itu baru baru diketahui apakah hukum Islam sebagai istilah tersendiri, ataukah paduan dari istilah hukum dan Islam.

Hukum dapat dipahami sebagai seperangkat aturan-aturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik yang ditetapkan oleh penguasam maupun tumbuh dan berkembang di masyarakat. Bentuknya ada yang tertulis seperti peraturan perundangan dan tidak tertulis seperti hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*).

Sedangkan Islam secara harfiah berarti menyerahkan diri, selamat, atau kesejahteraan. Maksudnya, orang yang mengikuti Islam akan memperoleh keselamatan dan kesejahteraan dunia akhirat. Menurut Mahmud Syaltut (1962: 12), Islam adalah agama Allah Swt. yang dasar-dasar dan syari'atnya diturunkan kepada Muhammad Saw, dan dibebankan kepadanya untuk menyampaikan dan mengajak mengikuti kepada seluruh umat manusia.

Apabila kedua kata hukum dan Islam digabungkan menjadi hukum Islam, maka dapat dipahami sebagai hukum yang diturunkan Allah Swt. melalui Rasul-Nya, untuk disebarluaskan dan dipedomani umat manusia guna mencapai keselamatan di dunia dan di akhirat (Rofiq, 2001: 22). Hukum Islam merupakan hukum yang garis besarnya ditetapkan Allah Swt. melalui Nabi Muhammad Saw. yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman dalam hubungannya dengan Allah Swt. maupun dengan sesama manusia dan benda (Syaltut, 1966: 12). Dengan ungkapan lain, hukum Islam merupakan norma yang ketentuan-ketunnya dari Allah Swt. maupun Nabi Muhammad Saw. yang terdapat di dalam al-Qur'an dan hadits untuk dipedomani oleh manusia (umat Islam) dalam menjalani kehidupan di dunia agar teratur

Joseph Schacht (1965: 1) mendefinisikan; "hukum Islam adalah sekumpulan aturan keagamaan, totalitas perintah Allah Swt. yang mengatur perilaku kehidupan umat Islam dalam keseluruhan aspeknya yang terdiri atas hukum-hukum tentang ibadah-ritual, aturan-aturan politik, pidana, perdata, ataupun aturan-aturan hukum pada umumnya". Dasar-dasar hukum Islam selanjutnya dijelaskan dan dirinci oleh Nabi Muhammad Saw. Hukum Islam terdapat di dalam al-Qur'an dan al-Hadis/Sunnah.

Membahas hukum Islam dalam perspektif teoritis ilmu hukum, perlu pembatasan pembahasan antara *syari'ah*, *fiqh* dan *qanun*. Ada pendapat bahwa keseluruhan ajaran Islam yang dijumpai di dalam al-Qur'an dan hadits adalah syari'at Islam. Pengertian yang luas ini untuk studi ilmu hukum akan sulit. Syariat Islam dalam konteks hukum, mestinya dibatasi pada ayat-ayat al-Qur'an dan hadits yang secara eksplisit mengandung kaidah hukum di dalamnya. Perlu dibedakan pula dengan kaidah-kaidah akidah (keyakinan) sebagai norma-norma fundamental, ataupun kaidah-kaidah akhlak. Merujuk pendapat Abdul Wahhab al-Khallaf (t.th.; 4), kaidah-kaidah hukum dalam syari'at Islam baik di bidang peribadatan (ritual) maupun di bidang mu'amalah jumlahnya 228 ayat al-Qur'an, atau sekitar 3 persen dari keseluruhan ayat-ayat al-Qur'an. Rumusan kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan kemasyarakatan seperti politik, ekonomi, bisnis, sosial, masih bersifat umum. Bidang hukum yang diatur rinci di dalam ayat-ayat al-Qur'an hanya terbatas di bidang hukum perkawinan dan kewarisan. Khusus di bidang pidana, juga dirumuskan berbagai delik kejahatan dan jenis-jenis sanksinya, yang dikategorikan sebagai *hudud*, *qishah-diyat* dan *ta'zir*.

Jika menelaah hadits-hadits Nabi, yang mengandung kaidah hukum jumlahnya juga sedikit. Sejarah diskursus al-Qur'an dan hadits-hadits yang berkaitan dengan hukum telah mengalami pembahasan dan perumusan yang sangat dinamis. Pembahasan itulah yang melahirkan *fiqh* Islam dan *fatwa* dengan beragam corak pemikirannya. Sepanjang sejarahnya pula norma-norma syari'ah yang telah diangkat menjadi kaidah hukum positif di pemerintahan Islam masa lalu dikodifikasi yang dikenal dengan istilah *qanun*.

Pembahasan dalam *fiqh* Islam telah melahirkan karya-karya ilmiah di bidang hukum yang sangat beragam. Para *fuqaha* (ahli hukum Islam/ahli *fiqh*) juga

membahas filsafat hukum untuk memahami pesan-pesan tersirat al-Qur'an dan hadits, maupun di dalam merumuskan asas-asas dan tujuan dirumuskannya suatu kaidah hukum. Perkembangan *fiqh* telah melahirkan aliran-aliran atau mazhab-mazhab hukum yang mencerminkan landasan berpikir, perkembangan sosial masyarakat di suatu zaman, dan kondisi politik yang sedang berlaku. Ada *fiqh* mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Syi'i, Zhahiri, dan lainnya. Banyak metodologi (*istinbath*) hukum yang telah dirumuskan oleh para ahli hukum Islam terdahulu hingga sekarang dalam rangka memahami, mengembangkan, dan menyelesaikan kasus hukum seperti metode *ijma'* sahabat, *istihsan* (Abu Hanifah), *qiyas* (al-Syafi'i), *istishlah* (al-Ghazali), *maqasid al-syari'ah* (al-Syatibi). Pembahasan *fiqh* juga mengadopsi adat kebiasaan yang berlaku di suatu daerah. Para *fuqaha* kadang-kadang juga mengadopsi hukum Romawi.

Hukum Islam menurut Ahmad Rofiq (2001: 13) merupakan istilah khas Indonesia yang dalam penggunaan kesehariannya mengandung ambiguitas makna; sebagai padanan *syari'ah* di satu sisi, dan sebagai padanan *fiqh* di sisi lain. Agar tidak menimbulkan kesalahpahaman, diperlukan penjelasan secara proporsional tentang istilah tersebut. Ada dua istilah yang biasa digunakan dalam terminologi Barat; *Islamic law* yang penggunaannya mengacu kepada *al-syari'ah al-Islamiyah*, dan *Islamic jurisprudence* sebagai terjemahan dari *al-fiqh al-Islamy*. Kedua istilah tersebut digunakan dalam pengertian yang berbeda, meskipun terdapat hubungan erat dan tidak dapat dipisah-pisahkan. Hal ini karena *al-syari'ah al-Islamiyah* dalam perjalanan sejarahnya sebatas yang berkaitan dengan soal-soal hukum hanya dapat diaktualisasikan setelah mengalami persentuhan dengan *ra'yu*/rasio manusia, yang diformulasikan ke dalam term *al-fiqh al-Islamy*.

*Syari'ah* secara etimologi artinya jalan ke tempat mata air atau tempat yang dilalui air sungai. Penggunaannya dalam al-Qur'an diartikan sebagai jalan yang jelas membawa kemenangan atau jalan raya kehidupan yang baik. *Syari'ah* merupakan nilai-nilai keagamaan yang berfungsi mengarahkan kehidupan manusia. Apabila mengacu pada al-Qur'an, ajaran-ajaran agama sebelum Islam dalam pengertian teknis juga disebut *syari'ah*. Sebab Allah Swt. memberikan syariat dan jalan yang terang bagi setiap umat. Ajaran-ajaran agama yang diturunkan kepada Nabi-nabi terdahulu juga disebut dengan *syari'ah* (Rofiq, 2001: 14-15).

Menurut Fazlur Rahman (1979: 100), konsep *syari'ah* mirip dengan konsep sunnah yang sama-sama berfungsi sebagai pengarah, meskipun berbeda nuansanya. *Syari'ah* mengarahkan dengan cara menunjukkan dan mengatur jalan hidup yang subyeknya Allah Swt., sedangkan sunnah mengarahkan manusia dengan cara memberi keteladanan berupa contoh perbuatan. Menurut Rahman, bahwa kata *syari'ah* dan *din* dapat dikatakan identik sepanjang tentang jalan dan isinya, karena subyeknya berbeda. *Din* yang artinya tunduk atau menigikuti, subyektinya adalah manusia yang mengikuti jalan itu.

Agak sedikit berberda dengan Mahmud Syaltut (1962: 12) yang memberi definisi *syari'ah* sebagai peraturan yang diturunkan Allah kepada manusia agar dipedomani dalam berhubungan dengan Tuhannya, dengan pesannya, dengan lingkungannya, dan dengan kehidupan. Sebagai penjabaran dari akidah, maka *syari'ah* tidak bisa lepas dari akidah. Keduanya memiliki hubungan interpedensi (saling ketergantungan). Akidah tanpa *syari'ah* tidak menjadikan pelakunya muslim sejati, demikian juga akidah tanpa *syari'ah* akan menjerumuskan kepada kesesatan.

Selanjutnya *fiqh* secara etimologi *fiqh* berarti faham atau memahamkan (Rofiq, 2001: 16). Kata *fiqh* dalam periode formatif, pada mulanya mencakup pemahaman terhadap persoalan apa saja, tidak hanya terbatas pada persoalan hukum. *Term fiqh* menjadi istilah teknis yang ruang lingkupnya terbatas pada hukum-hukum praktis ('*amali*) yang diambil secara deduktif dari nash al-Qur'ân dan al-sunnah. Sebagai produk pemikiran hukum, *fiqh* adalah hukum-hukum *syara'* yang bersifat praktis yang diperoleh dari dalil-dalil yang rinci.

Menurut Nurcholis Madjid (1992: 235), dari empat disiplin ilmu ke-Islaman tradisional, yaitu; *fiqh*, ilmu kalam, ilmu tasawuf dan falsafah, *fiqh* merupakan ilmu yang paling mendominasi pemahaman keagamaan dan paling banyak membentuk bagian terpenting cara berpikir orang muslim. Kenyataan ini dapat dikembalikan kepada berbagai proses sejarah pertumbuhan masyarakat muslim masa lalu, juga kepada sebagian dari inti semangat ajaran agama Islam sendiri.

Sebagai aktivitas penalaran manusia dalam memahami *syari'ah*, *fiqh* sangat dipengaruhi oleh kapabelitas, sosio-kultural, dan sosio-politik *faqih/fuqaha* yang bersangkutan. Munculnya perbedaan pendapat, merupakan karakteristik *fiqh* yang



tidak dapat dihindari oleh *fiqh*. Karena itu *fiqh* dapat mengandung multi-kebenaran, meskipun tidak terbatas dari sifatnya yang nisbi (Rofiq, 2001: 19). Yusuf Musa dalam *al-Madkhal Fiqh al-Islami* menyebutkan, perbedaan antara *syari'ah* dan *fiqh* pada tiga aspek. *Pertama*, perbedaan ruang lingkup cakupannya. *Syari'ah* lebih luas cakupannya daripada *fiqh*. *Syari'ah* meliputi seluruh ajaran agama yang mencakup keyakinan, akhlak dan hukum bagi perbuatan, sedangkan *fiqh* hanya tentang hukum perbuatan saja. *Kedua*, perbedaan pada subyek dari keduanya. *Syari'ah* subyeknya *al-syar'i* atau Allah Swt., *fiqh* subyeknya manusia atau *faqh*. *Syari'ah* sebagai ciptaan Allah Swt. bersifat sempurna (absolut), universal dan abadi kebenarannya. Sedangkan *fiqh* dapat berubah sesuai dengan perubahan pemahaman *faqih* karena faktor-faktor sosio-kultural dan konteks historisnya. *Ketiga*, perbedaan pada mula-mula digunakannya kedua kata tersebut dalam term teknis. Kalau *syari'ah* telah digunakan sejak awal sejarah Islam. Kata *syari'ah* dan kata derivatnya disebutkan dalam al-Qur'an. Misalnya disebutkan dalam surat al-Syura (42) ayat 13, 12, surat al-A'raf (7) ayat 163, surat al-Maidah (5) ayat 48 dan al-Jasiah (45) ayat 18. Sedangkan kata *fiqh* penggunaannya sebagai istilah teknis baru digunakan setelah lahirnya ilmu-ilmu keagamaan Islam pada abad kedua hijriyah (Musa, t.th.: 7-10).

Ajaran agama Islam mengandung aspek-aspek hukum yang dapat dirujuk kepada sumber ajaran Islam itu sendiri, yakni al-Qur'an dan al-Hadits. Umat Islam dalam menjalankan kehidupan sehari-hari, baik sebagai pribadi, anggota keluarga dan anggota masyarakat, menyadari ada aspek-aspek hukum yang mengatur kehidupan yang perlu ditaati dan dijalankan. Seberapa besar kesadaran itu sangat tergantung kepada komposisi besar-kecilnya komunitas umat Islam, seberapa jauh ajaran Islam diyakini oleh individu dan masyarakat, dan sejauh mana pula pengaruh dari pranata sosial dan politik dalam memperhatikan pelaksanaan ajaran-ajaran Islam dan hukum-hukumnya dalam masyarakat.

Hukum Islam sebagai sistem yang menjadi ketentuan Allah Swt. dan diwahyukan untuk mengontrol masyarakat, bukan dikontrol masyarakat. Hukum Islam jauh dari evolusi sebagai gejala sejarah yang terkait erat dengan kemajuan masyarakat, sehingga ketentuan hukum Islam bersifat tetap seperti haramnya perjudian, perkawinan satu jenis, minuman keras dan pelacuran akan selamanya haram, meskipun di suatu daerah pelacuran dianggap sebagai sebuah profesi legal,

perjudian dianggap sebagai salah satu devisa negara, atau minuman keras di suatu daerah dianggap sebagai sebuah kebutuhan untuk menghilangkan rasa dingin, dan perkawinan satu jenis (homo atau lesbi) sebagai fenomena riil. Berbeda sama sekali dengan hukum pada umumnya yang dikontrol masyarakat dan lahir sebagai gejala sejarah yang terkait dengan dinamika masyarakat, sehingga kasus-kasus di atas bisa dilarang dan juga bisa legal, melihat kondisi riil masyarakat.

Sumber hukum Islam merupakan asal (tempat pengambilan) hukum Islam yang dalam literatur hukum Islam di Indonesia sumber hukum Islam disebut sebagai “dalil hukum Islam/pokok hukum Islam atau dasar hukum Islam”. Sumber atau dalil hukum dapat diartikan sebagai keterangan yang dijadikan bukti atau alasan suatu kebenaran.

Ada tiga sumber dijadikan rujukan dalam penggalan hukum Islam, yaitu yaitu al-Qur'an, hadits, dan *ra'yu* (*ijtihad*). Terjadi perbedaan penggolongan sumber hukum Islam di kalangan ulama, khususnya sumber ketiga. Ada yang menyebutkan sumber ketiga adalah *ijma* dan sumber keempat *qiyas*. Apabila dicermati, baik *ijma* maupun *qiyas* merupakan penggunaan metode dalam *ijtihad*, yang sebenarnya tidak berhenti pada *ijma* dan *qiyas* saja. Ada metode lain seperti *istihsan*, *urf*, *istishab*, *maslahah mursalah*, *syar'u man qablana*, *qaul al-shahabi*, *istishlah*, dsb., yang semua dapat dijadikan metode dalam *ijtihad*.

a. Sumber hukum pertama al-Qur'an

Al-Qur'an merupakan sumber hukum Islam pertama dan utama yang memuat kaidah-kaidah hukum fundamental (asasi) yang perlu dikaji dengan teliti dan dikembangkan lebih lanjut. Al-Qur'an yang dimaksud di sini adalah kitab suci yang memuat firman Allah Swt. asli seperti yang disampaikan malaikat Jibril kepada Nabi Muhammad saw. selama 22 tahun.

Isi kandungan al-Qur'an peraturan-peraturan hidup untuk mengatur kehidupan manusia dalam hubungannya dengan Allah Swt., dengan sesama manusia, dan dengan alam beserta makhluk lainnya. Secara garis besar, al-Qur'an memuat tentang:

- 1) Masalah akidah seperti keimanan keimanan kepada Allah Swt., malaikat, kitab, rasul, hari akhir, qadha dan qadar.

- 2) Masalah syari'ah yang memuat tentang ibadah khusus (shalat, puasa, haji, dan zakat), ibadah umum (perekonomian, pernikahan, pemerintahan, hukum, dan sebagainya).
- 3) Masalah akhlak dalam semua ruang lingkupnya seperti akhlak terhadap Allah Swt., dan Rasul-Nya, sesama manusia, dan lingkungan.
- 4) Sejarah manusia terdahulu (para Nabi, masyarakat dan bangsa).
- 5) Berita tentang zaman yang akan datang serta janji kepada orang berbuat baik dan ancaman kepada orang yang berbuat jahat (dosa).
- 6) Prinsip-prinsip ilmu pengetahuan.

Al-Qur'an merupakan kitab umat Islam untuk dijadikan pedoman hidup yang tidak ada keragu-raguan di dalamnya. Selain itu, al-Qur'an menjadi petunjuk yang dapat menciptakan manusia untuk menjadi bertakwa kepada Allah Swt. Oleh karena itu, al-Qur'an banyak memuat prinsip-prinsip umum yang mengatur kehidupan manusia dalam beribadah kepada Allah Swt. Meskipun kegiatan muamalah terjadi secara interaktif antara sesama makhluk, termasuk alam semesta, namun hendaknya diperhatikan oleh umat Islam bahwa semua kegiatan itu berada dalam kegiatan beribadah kepada Allah Swt. Semua perbuatan manusia semestinya dioreintasikan ibadah kepada Allah Swt. sehingga tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Allah Swt. (Ali, 2002: 44).

Sebagai kitab suci yang berisi petunjuk, al-Qur'an memuat 6236 ayat (al-Khalaf, t.th.: 35). Sebagian dapat dirinci memuat hal-hal yang berkaitan dengan hukum sebagai berikut:

- 1) Ibadah shalat, puasa, haji, zakat dan yang terkait secara langsung 140 ayat.
- 2) Kehidupan keluarga; perkawinan, perceraian, hak waris, dan yang terkaiti secara langsung 70 ayat.
- 3) Perdagangan atau perekonomian; jual beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, gadai, perseroan, kontrak dan yang terkait i 70 ayat.
- 4) Pidana dan yang terkait 30 ayat.
- 5) Hubungan muslim dengan non muslim 25 ayat.
- 6) Pengadilan dan yang terkait 13 ayat.
- 7) Hubungan orang kaya dengan orang miskin 10 ayat.

8) Kenegaraan 10 ayat (Ali, 2009: 17-18).

Jumlah ayat-ayat al-Qur'an yang mempunyai rincian secara keseluruhan adalah 368 ayat. Dari 368 ayat tersebut, hanya 228 ayat yang merpuakan urusan soal hidup kemasyarakatan umat (Nasution, 1978: 9). Berdasarkan princian klasifikasi ayat-ayat al-Qur'an dimaksud menunjukkan bahwa ayat-ayat yang mengatur kehidupan keluarga dan kehidupan ekonomi mempunyai jumlah yang besar. Hal ini karena keluarga merupakan unit terkecil dari tiap-tiap masyarakat. Dari keluarga-keluarga yang baik, makmur dan bahagia, tercipta masyarakat yang baik, makmur dan bahagia pula.

Ayat-ayat al-Qur'an tentang hukum (*ahkam*) kebanyakan masih bersifat umum atau hanya mengatur dasar-dasarnya saja, kecuali yang terkait dengan ibadah ritual yang sudah rinci. Hal karena masyarakat selalu dinamis, mengalami perubahan dari zaman ke zaman. Dasar-dasar itulah wajib dipegang dan dalam mengatur kehidupan masyarakat di segala tempat dan waktu dan tidak dapat diubah. Sedangkan perincian dan pelaksanaannya bisa berubah menurut tuntutan zaman.

b. Sumber hukum kedua hadits/sunnah

Hadits merupakan salah satu sumber ajaran Islam setelah al-Qur'an. Tanpa menggunakan hadits, dipastikan syari'at Islam tidak dapat dimengerti secara utuh dan tidak dapat dilaksanakan. Untuk memahami ayat al-Qur'an, sering kali diperlukan meninjau bagaimana kondisi masyarakat ketika ayat itu turun (*asbab al-nuzul*), bagaimana hubungan rentetan peristiwa dengan turunnya ayat tertentu. Informasi semacam ini hanya diperoleh dalam hadits.

Secara bahasa hadits artinya *al-jadid* (baru), *al-khabar* (berita), pesan keagamaan, dan pembicaraan yang disampaikan kepada orang lain. Menurut istilah ilmu hadits, hadits adalah pembicaraan yang diriwayatkan atau diasosiasikan kepada Nabi Muhammad s.a.w. Dengan ungkapan lain, segala sesuatu yang berupa berita yang dikatakan berasal dari Nabi. Berita itu dapat berwujud ucapan, tindakan, pembiaran/tanda setuju (*taqrir*), keadaan, dan kebiasaan, (*Kulu ma udhiifa illa al-nabi min qaulin aw fi'lin aw taqriratin aw shifatin*). Sedangkan pengertian sunnah secara etimologi adalah "kebiasaan dan

jalan (cara) yang baik dan yang jelek (*al-sirat wa al-thariqat al-mu'tadat hasanatan kanat aw qabihatan*) (Zuhri, 1997: 1-2). Dengan ungkapan lain, sunnah merupakan ketetapan yang disandarkan kepada Nabi Muhammad Saw. melalui contoh yang dilakukan maupun pembiaran yang dilakukan oleh sahabat Nabi.

Ada perbedaan pendapat dalam mengartikan sunnah secara terminologi (istilah), di kalangan ulama. Menurut kalangan ulama ahli hadits, sunnah adalah; “segala sesuatu yang bersumber dari Nabi Muhammad Saw. baik berupa perkataan, perbuatan, *taqrir*, budi pekerti, perjalanan hidup, baik sebelum menjadi Rasul maupun sesudahnya”. Ulama *ushul fiqh* mengartikan sunnah adalah segala sesuatu yang disandarkan kepada Nabi Muhammad Saw. dalam kapasitasnya sebagai Rasul baik berupa perkataan, perbuatan, maupun *taqrir* yang pantas untuk dijadikan dalil bagi hukum syara. Sedangkan ulama *fiqh* mengartikan sunnah adalah segala ketetapan yang berasal dari Nabi Saw. selain yang difardhukan dan diwajibkan, dan merupakan salah satu hukum yang lima (wajib, sunnah, haram, makruh, dan mubah) dan yang tidak termasuk kelima hukum itu disebut bid'ah (Zuhri, 1997: 3-4).

Hadits seperti halnya al-Qur'an merupakan pedoman hidup, dan sumber hukum. Keduanya tidak dapat dipisahkan. Al-Qur'an sebagai sumber pertama memuat ajaran-ajaran yang bersifat global dan *amm*, sedangkan hadits sebagai sumber kedua tampil untuk menjelaskan (*bayan*) keumuman al-Qur'an tersebut. Hadits sebagai penjelas al-Qur'an (*bayan al-Qur'an*), memiliki tiga fungsi, yaitu; *bayan al-taqrir*, *bayan al-tafsir*, dan *bayan al-tasyri*.

#### 1) *Bayan al-taqrir*

Disebut pula *bayan al-ta'kid* dan *bayan al-isbat*, yaitu fungsi hadits untuk menetapkan dan memperkuat apa yang telah diterangkan al-Qur'an. Fungsi hadits di sini hanya memperkuat isi kandungan al-Qur'an. Contoh: “*Idza ra'aitumu fashuumuu wa idza ra'aitumu fafthiruu*”. Hadits ini men-*taqrir* al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 185: “... *faman syahida minkum al-syakra falyashumhu ...*”. *Bayan al-taqrir* juga disebut *bayan al-muwafiq li al-nasi al-kitab*, karena munculnya hadits sesuai dengan nash al-Qur'an (Mudasir, 1999: 76).

## 2) *Bayan al-tafsir*

Maksud *bayan al-tafsir* adalah memberikan perincian dan penafsiran terhadap ayat-ayat al-Qur'an yang masih *mujmal*, memberikan *taqyid* (persyaratan), terhadap ayat-ayat al-Qur'an yang masih mutlak, dan memberikan taksis (penentuan khusus) terhadap ayat-ayat al-Qur'an yang masih umum. Contoh ayat yang *mujmal* adalah perintah shalat, puasa, zakat, jual beli, pernikahan, dll. Sebagaimana contoh hadits; *shallu kama ra'aitumuni ushalli*” yang menjelaskan tata cara shalat dalam al-Qur'an; *wa'aqimu al-shalat wa'atu al-zakat ...*” (Mudasir, 1999: 77).

## 3) *Bayan al-tasyri*

Fungsi hadits sebagai *bayan al-tasyri* adalah mewujudkan suatu hukum atau ajaran-ajaran yang tidak didapati dalam al-Qur'an. *Bayan* ini disebut juga *bayan zaid 'ala al-kitab al-karim*. Hadits Rasulullah dalam segala bentuknya berusaha menunjukkan suatu kepastian hukum terhadap berbagai persoalan yang tidak terdapat dalam al-Qur'an. Nabi berusaha menjawab pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh para sahabat dengan memberikan bimbingan dan menjelaskan persoalannya. Banyak hadits yang termasuk dalam kategori ini, di antaranya hadits tentang penetapan haramnya mengumpulkan dua wanita bersaudara (antara isteri dengan bibinya), hadits tentang zakat fitrah, dll. (Mudasir, 1999: 78).

Ketiga *bayan* tersebut telah disepakati oleh jumhur ulama hadits, meskipun *bayan al-tasyri* masih banyak yang mengkritisi. Adapula sebagian ulama hadits yang menambahkan fungsi lain, yaitu sebagai *bayan al-nasakh* (menghilangkan, membatalkan atau mengubah) ketetapan al-Qur'an. Namun *bayan* ini juga banyak menuai kritikan, karena dalam sistematika sumber hukum, hadits di bawah al-Qur'an yang karenanya hadits tidak mungkin dapat menghilangkan (me-nasakh) ketetapan al-Qur'an.

Hadits atau sunnah dapat dibagi ke dalam beberapa macam berdasarkan kriteria dan tinjauannya. Ditinjau dari segi bentuknya, hadits atau sunnah terbagi kepada:

- 1) Hadits *fi'li*, yaitu perbuatan atau contoh Nabi.
- 2) Hadits *qauli*, yaitu perkataan Nabi.
- 3) Hadits *taqriri*, yaitu pembiaran Nabi terhadap yang dilakukan oleh sahabat dan Nabi tidak melarangnya.
- 4) Hadits *hammi*, yaitu hadits yang menyebutkan keinginan Nabi tetapi belum terealisasi.
- 5) Hadits *ahwali*, yaitu hadits yang menyebutkan hal ihwal Nabi yang menyangkut keadaan fisik, sifat, dan kepribadiannya (Mudasir, 1999: 33-37).

Ketika menyampaikan sebuah hadits, terkadang Nabi berhadapan dengan orang banyak, terkadang dengan beberapa orang saja, bahkan hanya dengan satu orang saja. Demikian halnya dengan para sahabat Nabi; untuk menyampaikan hadits tertentu ada yang didengar oleh banyak murid, atau mungkin hanya seorang murid saja. Begitu seterusnya dari generasi ke generasi hingga perawi terakhir yang mengumpulkan hadits dalam satu kitab. Sudah barang tentu, informasi yang dibawa oleh banyak orang lebih terjamin keotentikannya dibanding yang dibawah satu atau dua orang saja. Ditinjau dari segi kuantitas orang yang menyampaikan (*rawi*) hadits atau sunnah terbagi menjadi:

- 1) Hadits *mutawatir*, yaitu hadits yang diriwayatkan dari Nabi oleh banyak orang di setiap generasi, sejak generasi sahabat hingga generasi akhir (penulis kitab). Karena banyaknya perawi, maka sangat mustahil apabila mereka berbohong.
- 2) Hadits *masyhur*, yaitu hadits yang diriwayatkan dari Nabi oleh beberapa orang sahabat tetapi tidak mencapai tingkat *mutawatir*. Misalnya pada tingkat sahabat dan *tabi'in* (generasi setelah sahabat) diriwayatkan secara *mutawatir*, namun pasca *tabi'in* yaitu *tabiit tabi'in* (generasi setelah *tabi'in*) hanya diriwayatkan oleh satu atau dua orang saja.
- 3) Hadits *ahad*, yaitu hadits yang diriwayatkan oleh seorang atau lebih yang tidak sampai pada derajat *masyhur* dan *mutawatir* (Zuhdi, 1997: 30-38).

Ditinjau dari segi kualitas orang yang meriwayatkan, hadits atau sunnah terbagi kepada:

- 1) Hadits *shahih*, yaitu hadits yang sehat, yang diriwayatkan oleh orang-orang yang terpercaya, kuat hafalannya, materi (*matan*)nya tidak janggal, dan persambungan sanadnya dapat dipertanggungjawabkan .
- 2) Hadits *hasan*, yaitu hadits yang memenuhi persyaratan hadits shahih, kecuali segi hafalan perawinya yang kurang baik.
- 3) Hadits *dhaif*, yaitu hadits yang lemah, perawinya kurang baik hafalannya, sanadnya terputus, atau tidak sampai pada derajat *hasan*.
- 4) Hadits *maudhu*, yaitu hadits atau sunnah palsu, yaitu yang dikarang seseorang dan dikatakan sebagai sabda atau perbuatan Nabi.

Ditinjau dari segi diterima atau tidaknya, hadits atau sunnah terbagi kepada:

- 1) Hadits *maqbul*, yaitu hadits yang dapat diterima.
- 2) Hadits *mardud*, yaitu hadits yang ditolak.

Ditinjau dari segi orang yang berbuat atau berkata, hadits atau sunnah dapat terbagi kepada:

- 1) Hadits *marfu*, yaitu hadits atau sunnah yang benar-benar Nabi pernah bersabda, berbuat, dan member izin.
- 2) Hadits *mauquf*, yaitu sahabat Nabi yang berbuat tetapi Nabi tidak menyaksikan perbuatan sahabat tersebut.
- 3) Hadits *maqtu'*, yaitu gegerasi setelah sahabat (*tabi'in*) yang berbuat atau berkata (Mudasir, 1999: 146).

Ditinjau dari segi jenis, sifat, redaksi, dan teknis penyampaian, hadits dapat terbagi kepada:

- 1) Hadits yang banyak menggunakan kata *an* (dari) menjadi hadits *mu'an an*.
- 2) Hadits yang banyak menggunakan kata *anna* (sesungguhnya) menjadi hadits *muanna*.
- 3) Hadits yang menyangkut perintah disebut hadits *awamir*.
- 4) Hadits yang menyangkut larangan disebut hadits *nawahi*.
- 5) Hadits yang sandarannya (*sanad*) terputus disebut hadits *munqathi*.

Kitab-kitab hadits yang sangat populer dan dijadikan rujukan adalah sebagai berikut:



- 1) *Kitab al-Muwattha*, karya Imam Malik ibn Anas (lahir 93 H. di Madinah), yang merupakan kitab hadits tertua.
- 2) *Kitab al-Jami' al-Shahih*, karya Muhammad bin Ismail al-Bukhari (lahir 194 H, di Bukhara, Rusia, dan wafat di Samarqand 252 H.)
- 3) *Kitab Shahih Muslim*, karya Muslim ibn Hajjaj al-Naisaburi (lahir 218 dan wafat 261 H).
- 4) *Kitab Sunan Abu Daud*, karya Abu Daud al-Sijistani (lahir 202 dan wafat 275 H)
- 5) *Kitab Sunan al-Turmudzi*, karya Imam al-Turmudzi (lahir 209 dan wafat 279 H)
- 6) *Kitab Sunan al-Nasa'i*, karya Imam al-Nasa'I (lahir 215 wafat 303 H).
- 7) *Kitab Sunan Ibn Majah*, karya Imam Ibn Majah (lahir 209 dan wafat 275 H) (Zuhri, 1997: 178).

c. Sumber hukum ketiga *ijtihad/ra'yu*

Sumber hukum Islam yang ketiga adalah *ijtihad* manusia yang memenuhi syarat dengan akal pikirannya (*ra'yu*) untuk berusaha, berikhtiyar untuk memahami kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan sunnah. Kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan hadits tersebut kemudian dirumuskan menjadi garis-garis hukum yang dapat diterapkan pada kasus tertentu. *Ijtihad* artinya usaha yang sungguh-sungguh untuk memecahkan persoalan. Usaha tersebut menggunakan akal/pikiran (*ra'yu*). *Ra'yu* dalam bahasa Arab artinya penglihatan. Namun penglihatan di sini adalah penglihatan dengan akal, bukan penglihatan mata, meskipun penglihatan mata juga dapat sebagai alat bantu untuk terbentuk penglihatan akal, seperti halnya pendengaran, perabaan, perasaan, dan sebagainya.

Dasar *ijtihad* dijadiakan sebagai sumber hukum Islam setelah al-Qur'an dan hadits adalah peristiwa Nabi Muhammad Saw. mengutus Muadz bin Jabal ke Yaman. Nabi Muhammad Saw., bertanya kepada Muadz; "Bagaimana kamu akan menetapkan hukum kalau dihadapkan pada satu masalah yang memerlukan penetapan hukum?", Muadz menjawab; "Saya akan menetapkan hukum dengan al Qur'an, Nabi bertanya lagi. "Seandainya tidak ditemukan ketetapan di dalam al Qur'an?" Muadz menjawab; "Saya akan

tetapkan dengan Hadits”. Nabi bertanya lagi; “Seandainya tidak Engkau temukan ketetapan dalam al-Qur’an dan Hadits”, Muadz menjawab; “Saya akan berijtihad dengan pendapat saya sendiri”. Nabi Muhammad Saw. kemudian menepuk-nepukkan bahu Muadz bi Jabal, tanda setuju (Ali, 2004: 112).

*Ijtihad* diperlukan manakala tidak ada kaidah hukum dalam al-Qur’an dan hadits atau ada namun masih bersifat umum sehingga memerlukan penafsiran dan atau pengembangan. Hasil *ijtihad* dapat dijadikan rujukan manakala dilakukan dengan berpedoman kepada cara-cara menetapkan hukum-hukum yang telah ditentukan oleh para ulama.

Setiap umat Islam dapat melakukan *ijtihad* sepanjang memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Mengetahui isi al-Qur’an dan hadits, terutama yang berkaitan dengan hukum.
- 2) Memahami bahasa arab dengan segala kelengkapannya untuk menafsirkan al-Qur’an dan hadits.
- 3) Mengetahui persoalan *ijma’*, juga pendapat-pendapat ulama terdahulu.
- 4) Menguasai ilmu ushul fiqh dan kaidah-kaidah fiqh yang luas (Ali, 2004: 115).

*Ijtihad* dapat terbagi menjadi beberapa macam dilihat dari beberapa segi. Dilihat dari pelakunya, *ijtihad* dapat dikategorikan kepada:

- 1) *Ijtihad* individual (*ijtihad fardi*), yang dilakukan oleh seorang mujtahid saja dalam kasus tertentu.
- 2) *Ijtihad* kolektif (*ijtihad jama’i*), yang dilakukan bersama-sama oleh banyak ahli tentang satu persoalan hukum tertentu.

*Ijtihad* tidak diperkenankan terhadap hukum yang terdapat dalam al-Qur’an dan hadits yang bersifat *qath’i* (pasti) seperti dalam persoalan akidah (termasuk terhadap ayat-ayat mutasyabihat), persoalan ibadah ritual (shalat, puasa, haji, dll.). *Ijtihad* dapat dilakukan terhadap hal-hal yang berkaitan:

- 1) Persoalan-persoalan hukum yang *zhanni* (interpretatif) sifatnya untuk mendapatkan pengertian yang tepat dalam konteks tertentu.

- 2) Hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya dalam al-Qur'an dan hadits.
- 3) Masalah-masalah hukum baru yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Dilihat dari metode yang dapat digunakan, *ijtihad* dapat menggunakan *ijma'*, *qiyas*, *istihsan*, ataupun metode lainnya.

1) *Ijma'*

*Ijma'* adalah persetujuan atau kesesuaian pendapat seluruh ahli (ulama) tentang suatu masalah pada suatu tempat dan masa. Secara faktual, *ijma'* yang hakiki hanya terjadi pada masa *khulafa' al-rasyidun*. Sekarang sulit dicari suatu cara dan sarana yang dapat digunakan untuk memperoleh persetujuan seluruh ahli (ulama) tentang suatu masalah pada suatu ketika karena luasnya bagian dunia yang didiami umat Islam, beragam sejarah, budaya dan lingkungannya. *Ijma'* untuk konteks sekarang hanya berarti persetujuan atau kesesuaian pendapat di suatu tempat tentang tafsiran ayat-ayat (hukum)/hadits tertentu (Ali, 2004: 120).

2) *Qiyas*

*Qiyas* merupakan metode *istinbath* hukum yang dirumuskan oleh Imam Syafi'i. *Qiyas* adalah menyamakan hukum suatu hal (analogi) yang tidak terdapat ketentuan dalam al-Qur'an dan hadits dengan hal (lain) yang hukumnya disebut dalam al-Qur'an dan hadits karena kesamaan *illat* (penyebab/alasan/sifat, karakter). Contoh *qiyas* seperti larangan meminum khamr (sejenis minuman yg memabukan yang dibuat dari buah-buahan) dalam (QS. Al-Mai'dah [5] ayat (90). *Illat* yang menyebabkan minuman itu dilarang adalah memabukan. Semua yang memabukan dari apapun dibuat, hukumnya sama dengan *khamr*, dilarang untuk diminum dan diperjualbelikan. Dengan *qiyas* itulah ditetapkan semua yang memabukan apapun namanya haram dikonsumsi (Ali, 2004: 121).

3) *Istihsan*

*Istihsan* merupakan metode *istinbath* hukum yang dirumuskan oleh Imam Hanafi. Metode *istihsan* adalah menentukan hukum atas pertimbangan kemaslahatan, keadilan, dan kepentingan sosial. Contoh penggunaan metode *istihsan* adalah sebagai berikut; ajaran agama Islam

melindungi dan menjamin hak milik seseorang. Hak milik seseorang hanya bisa dicabut kalau disetujui pemiliknya. Namun dalam keadaan tertentu, untuk kepentingan umum yang lebih luas dan mendesak, penguasa dapat mencabut hak milik seseorang (dengan ganti rugi yg sesuai) untuk kepentingan peningkatan kesejahteraan sosial seperti untuk membuat irigasi yang dapat mengalir sawah-sawah, dan untuk pelebaran jalan. Contoh lainnya; pembuatan sarana-sarana pendidikan, peribadatan, penggunaan teknologi sebagai sarana ibadah, dan sebagainya (Ali, 2004: 122).

Persoalan hukum akan terus muncul seiring berkembangnya kehidupan manusia. Sedangkan al-Qur'an dan hadits sudah berakhir turunnya. *Ijtihad* harus dilakukan. *Ijtihad* dapat dilakukan oleh orang-orang yang memenuhi syarat dari masa ke masa, sebagai *the principle of movement*. Jika *ijtihad* dapat dilakukan, semua masalah yang muncul di masyarakat dapat ditentukan hukumnya dengan perspektif hukum Islam.

## **2.2. Landasan Sosilogis**

Apabila menelaah sejarah hukum di Indonesia, tidak dapat dibantah bahwa sejak berabad-abad yang lalu, hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*). Betapa hidupnya hukum Islam dapat dilihat dari banyaknya pertanyaan yang disampaikan masyarakat melalui majalah dan koran untuk dijawab oleh seorang ulama atau mereka yang mengerti hukum Islam. Ada ulama yang menerbitkan buku soal jawab yang isinya adalah pertanyaan dan jawaban berbagai masalah tentang hukum Islam. Organisasi-organisasi massa Islam juga menerbitkan buku-buku himpunan fatwa yang berisi bahasan tentang hukum Islam. Misalnya NU Punya *Al-Ahkamul Fuqaha*, Muhammadiyah punya *Himpunan Putusan Tarjih*. Buku Ustadz Hassan dari Persis, *Soal Jawab*, dibaca banyak orang sampai ke negara-negara tetangga. Organisasi-organisasi massa Islam lain juga mempunyai panduan hukum Islam.

Tidak seperti kebanyakan bangsa-bangsa di Eropa yang relatif homogen secara kultural, sejak awal Indonesia dikomposisikan atas berbagai budaya yang tidak saling terkait. Ketidakterkaitan itu terefleksi bahwa mereka adalah bangsa

berdaulat dan memiliki pemerintahan sendiri yang mandiri. Hubungan di antara mereka sebatas hubungan diplomatik internasional. Nusantara merupakan kumpulan berbagai bangsa dan negara sebelum akhirnya menjadi Indonesia. Sistem pemerintahan yang ada di Nusantara semuanya berbentuk kerajaan, membentang dari Aceh hingga Sulawesi, Filipina Selatan, dan Ambon. Jawa memiliki beberapa kerajaan, dan memiliki sistem hukumnya sendiri.

Kekusaan politik Islam dapat dilihat pada model penyelenggaraan pemerintahan masing-masing. Mataram Islam misalnya menerapkan tiga serangkai jabatan dalam pengelolaan negara, yaitu raja, patih, dan penghulu (*qadhi*). Pola ini terefleksi pada pembangunan tata kota yang terdiri atas; keraton, alun-alun, dan masjid. Gelar raja Mataram adalah *Hinggang Sinuhun Senopati Hing Ngalogo Sayyidin Panutogomo Kalipatullah* (Yang Dipertuan Panglima Perang Pengatur Urusan Agama sebagai Pengganti Rasulullah Saw.) (Noeh, 1996: 70). Pengadopsian ini merupakan pengembangan dari teori hukum tata negara Islam yang ditulis al-Mawardi (t.th., 5) dalam bukunya *Ahkam al-Sulthaniyah*, yang menyebutkan bahwa *imamah (sultan/khalifah)* bertugas meneruskan tugas-tugas kenabian dalam memelihara agama dan mengatur dunia.

Hal serupa dapat ditemukan di Sulawesi pada masa kerajaan-kerajaan Islam seperti Kerajaan Gowa yang waktu itu berada di bawah kekuasaan Raja Tallo I Malingkaang Daeng Manyorari yang diberi gelar Sultan Abdullah Awwalul Islam. Raja Goa I Manggarangngi Daeng Manrabia mengikuti Raja Tallo, saat itu sebagai Perdana Menteri Kerajaan Goa, untuk masuk Islam dan diberi gelar Sultan Alauddin. Sultan Alauddin ini kelak menjadi nenek moyang raja-raja Makasar dan Bugis (Noordyn, 1972: 16-17).

Sistem hukum yang dianut mengikuti bentuk pemerintahan yang diadopsi. Pasca kekuasaan Hindu di Jawa, umumnya kerajaan di Jawa mengadopsi sistem Islam (kesultanan). Demikian halnya di luar Jawa, berkembang kerajaan-kerajaan/kesultanan Islam dengan sistem hukum Islamnya. Menurut Daniel S. Lev, sampai pada akhir abad XIX, hukum yang berlaku secara umum di Indonesia adalah hukum Islam. Pandapat serupa juga banyak dengan dukungan kajian empiris. Untuk mendukung tesisnya, Lev menghadirkan beberapa nama seperti Raffles, Marsden, dan Crawford, ketiganya berkebangsaan Inggris. Boland dan Fajron (1983: 4-5)

juga mendeskripsikan Islamisasi yang terjadi di Minangkabau dan sejarah Aceh hingga tahun 1500. Raffles (1978: 12) juga melakukan studi di Jawa dan berkesimpulan bahwa hukum yang diberlakukan adalah hukum Islam dan hukum adat. Berdasarkan kenyataan inilah perkembangan selanjutnya melahirkan teori *reception in complexu* bahwa hukum mengikuti agama. Atas data ini pula oleh beberapa ahli disimpulkan bahwa hukum yang berlaku di wilayah Nusantara ketika itu adalah hukum Islam.

Hukum Islam secara formal diberlakukan melalui lembaga peradilan dengan nama yang bervariasi. Ada yang bernama Peradilan Penghulu seperti di Jawa dan Madura, Mahkamah Syar'iyah di Sumatera, Peradilan *Qadhi* di Kesultanan Banjar dan Pontianak. Hukum Islam dalam segala bidangnya juga telah dikodifikasi dalam kitab-kitab hukum.

Sekadar contoh; Nuruddin al-Raniri menulis kitab *Sirat al-Mustaqim* yang dipakai oleh masyarakat Aceh dan Kalimantan untuk memecahkan persoalan-persoalan hukum, dan ditulis menurut mazhab Syafi'i. Selanjutnya, kitab *Sirat al-Mustaqim* tersebar ke seluruh kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara (Al Munawar, 2004: 176). Syaikh Muhammad Arsyad al-Banjari, seorang mufti di Banjarmasin, memperluas bahasan kitab *Sirat al-Mustaqim* dan memberinya judul *Sabil al-Muhtadin*. Kitab *Sabil al-Muhtadin* dipakai sebagai pegangan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa di antara umat Islam di daerah Kesultanan Banjar dan daerah-daerah sekitar. Selain itu, di Palembang juga terdapat kitab hukum pidana yang diberi nama *Kitab Simbur Cahaya*, dan di Demak terdapat kitab *Serat Angger-Agger Suryagalam* dan *Serat Suryagalam* yang merupakan kumpulan normatif tentang aturan pidana dan perdata (Gunaryo, 2011: 3).

Disebutkan dalam *Serat Angger-Agger Suryangalam* bahwa hukum yang berlaku di Kerajaan Demak berdasarkan hukum Islam dengan berpegang pada al-Qur'an dan hadis. Hal ini disebutkan dalam pembukaan dan terkadang ditegaskan kembali pada bagian yang lain dengan redaksi yang berbeda; "*Sang ratu puniko dene anrapaken ukumullah*" "*dosane tan anglakokan sak pakeme aksarane, angowahi sapangandikaning Allah tangala, kang tinimbalaken dawuhing kangjeng Nabi kito Mukammad salalu ngalaihi wasalam*" (Negara ini menerapkan hukum-

hukum Allah Swt., melanggar aturan ini adalah melanggar aturan oleh Allah Swt. dan sunnah/hadits Nabi Muhammad Saw.) (Anafah, 2013: 6).

*Serat Angger-Agger Suryangalam* berisi ketentuan hukum pidana Islam yang bersumber pada kitab *Anwar* dan *Iqna*, sesuai dengan konsep formulasi Pangeran Adipati Ngadilaga (Senopati Jinbun atau Raden Fatah) yang dituangkan dalam Undang-undang oleh Raden Arya Trenggono (Sultan Demak III) yang saat itu masih menjabat sebagai jaksa. Undang-undang ini kemudian disebut sebagai *Undang-Undang Jawa Suryangalam*. Naskah tersebut diaksarakan Latin oleh Brandes pada tahun 1934 dan masih berbahasa Jawa sesuai dengan aslinya.

Pembukaan *Undang-undang Jawa Suryangalam* menyebutkan bahwa di Keraton Aripullah, Negeri Adilullah, bahwa Prabu Titi Jagad dari Ngatasangin membentuk badan yudikatif dengan menerapkan hukum Allah. Sultan kemudian melimpahkan kepada jaksa untuk menangani dan memutuskan perkara hukum berdasarkan hukum Islam sesuai dengan ajaran Nabi Muhammad Saw (Anafah, 2013: 6). Pada bagian berikutnya undang-undang ini mengatur tentang lembaga peradilan dengan menyebutkan aturan berperkara di pengadilan, tugas, syarat, wewenang dan larangan-larangan bagi jaksa (hakim), prosedur peradilan dan perlindungan bagi tersangka atau terdakwa. Syarat-syarat saksi misalnya waria tidak boleh menjadi saksi, bukan saudara dan saksi yang ragu-ragu dan lain-lain. Disebutkan pula bahwa suatu perkara dapat diproses di pengadilan apabila sudah memenuhi 30 ketentuan, di antaranya adalah adanya saksi yang memenuhi syarat, adanya bukti yang dapat dipertanggungjawabkan, adanya unsur merugikan orang lain misalnya merusak/mengambil barang orang lain membunuh dan melukai orang lain, perkara sengketa jual beli yang memiliki bukti tertulis serta saksi dan lain-lain.

*Kitab Undang-Undang Jawa Suryangalam* atau *Serat Angger-Agger Suryangalam*, selanjutnya dijadikan sebagai sumber hukum di Kerajaan-Kerajaan Islam di Jawa berikutnya, seperti Pajang, Jepara, Tuban, Gresik, Ngampel, dan Mataram (Behrend, 1990: 95). Perkembangan selanjutnya Mataram pecah menjadi Ngayogyakarta Hadiningrat dan Surakarta Hadiningrat.

Jabatan keagamaan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari jabatan pemerintahan pada umumnya (Ali, 2004: 234). Jabatan *Qadhi* diadakan mulai dari tingkat desa hingga kerajaan. *Qadhi* di tingkat desa ada yang disebut *kaum*, *amil*,

*modin*, *kayim* atau *lebai* yang selalu berdampingan dengan kepala desa. *Qadhi* di tingkat kecamatan disebut *penghulu naib*, di tingkat kabupaten disebut *penghulu*, dan di tingkat kerajaan disebut *kanjeng penghulu*, *penghulu ageng*, atau *sunan* (setara dengan mahkamah agung). *Qadhi* mulai di tingkat kabupaten hingga kerajaan berfungsi sebagai hakim, sedangkan di tingkat desa hingga kecamatan lebih pada mediator (Noeh, 1986: 6-7). Semasa Kerajaan Demak, jabatan *penghulu ageng* pernah dijabat oleh Sunan Kalijaga yang nama asilnya Raden Said. Kalijaga adalah nama julukan karena dikenal sebagai seorang hakim yang bersih sehingga mendapat julukan *Qadhi-Zakka* (Kalijaga), yang berasal dari kata-kata Arab yang berarti “hakim yang bersih.

Pelaksanaan hukum Islam juga dilakukan oleh para penghulu dan *qadhi* (hakim), yang diangkat sendiri oleh masyarakat Islam setempat jika di tempat itu tidak ada kekuasaan politik formal yang mendukung pelaksanaan hukum Islam. Misalnya di daerah sekitar Batavia pada abad ke -17, para penghulu dan *qadhi* diakui dan diangkat oleh masyarakat, karena daerah ini berada dalam pengaruh kekuasaan Belanda. Masyarakat yang menetap di sekitar Batavia adalah para pendatang dari berbagai penjuru dengan aneka ragam bahasa, budaya dan hukum adatnya masing-masing. Ada pula komunitas “orang-orang Moors” yaitu orang-orang Arab dan India Muslim di samping komunitas Cina Muslim. Berbagai suku yang datang ke Batavia ini menjadi cikal bakal orang Betawi dan umumnya beragama Islam. Agar dapat bergaul, mereka memilih menggunakan bahasa Melayu. Mereka membangun masjid dan mengangkat orang-orang yang menguasai hukum Islam untuk menangani berbagai peristiwa hukum dan menyelesaikan sengketa di antara mereka. Hukum Adat yang mereka ikuti di kampung, sulit diterapkan di Batavia karena penduduknya beraneka ragam. Mereka memilih hukum Islam yang dapat menyatukan mereka dalam suatu komunitas yang baru (Mahendra, 2008: 7).

Menyadari bahwa hukum Islam berlaku di Batavia, Belanda melakukan telaah tentang hukum Islam dan mengkompilaskannya. Pada masa penjajahan oleh *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC) atau Perusahaan Hindia Timur Belanda, dihimpun kitab hukum Islam sebagai panduan pejabat pemerintahan dan hakim dalam penyelesaian perkara antara orang Islam di *landraad* (Pengadilan



Negeri) yang dikenal dengan *compendium*. Misalnya pada tahun 1747 *Compendium Mogharaer Code* yang diterbitkan di Semarang untuk Pengadilan Negeri Semarang, *Compendium Clootwijk* (karya B.J.D. Clootwijk) di Sulawesi tahun 1761 yang juga memuat hukum pidana Islam. Selain itu juga ada kitab *Pepakem Cirebon* yang berisi kumpulan “hukum Jawa yang Tua-tua”, diterbitkan kembali oleh Hazeu untuk Kesultanan Cirebon (Ali, 2004: 237). Kitab-kitab tersebut merujuk pada kitab *Muharrar* karangan al-Rafi’i (ulama mazhab Syafi’i yang sangat berpengaruh di Asia).

Penggunaan *Compendium-compendium* tersebut hingga tahun 1800-an sampai VOC menyerahkan kekuasaan kepada Pemerintah Belanda. Sejak saat itulah dengan berbagai upaya yang dilakukan oleh Pemerintah Belanda keberadaan hukum pidana Islam dilenyapkan. Sikap penjajah terhadap hukum Islam mulai berubah, meskipun perubahan itu dilaksanakan secara perlahan-lahan, namun sangat sistematis. Pemerintah kolonial Belanda membuat suatu Undang-undang tentang kebijaksanaan pemerintah, susunan pengadilan, pertanian dan perdagangan di daerah jajahannya. Undang-undang ini mengakibatkan perubahan hampir semua bidang hidup dan kehidupan orang Hindia Belanda, termasuk bidang hukum yang sangat merugikan hukum pidana Islam (Ali, 2004: 238).

Menurut Harry J. Benda, pada abad ke-19 banyak orang Belanda baik di negerinya maupun di Hindia Belanda sangat berharap dapat menghilangkan pengaruh hukum Islam dari di Hindia Belanda. Salah satu cara yang ditempuh adalah Kristenisasi atas prakarsa Christiaan Snouck Hurgronje. Harapan itu didasarkan pada anggapan tentang superioritas agama Kristen terhadap agama Islam. Selain itu berdasarkan anggapan bahwa sifat sinkretik agama Islam di pedesaan Jawa akan memudahkan orang Islam di-Kristenkan jika dibandingkan dengan mereka yang berada di negara-negara muslim lainnya khususnya di luar Jawa (Benda, 1980: 45). Banyak para ahli politik Belanda yang berpendapat bahwa pertukaran agama penduduk menjadi Kristen akan menguntungkan negeri Belanda karena penduduk pribumi akan merasakan eratnya hubungan agama mereka dengan agama pemerintahannya. Setelah mereka masuk Kristen, akan menjadi warga negara yang loyal lahir batin kepada pemerintahannya (Nur, 1980: 27).

Pemerintah Hindia Belanda dalam rangka melanggengkan kekuasaannya mulai melaksanakan “politik hukum yang sadar” terhadap Indonesia. Dengan sadar pemerintah kolonial hendak menata dan mengubah kehidupan hukum di Indonesia dengan hukum Belanda. Politik ini didorong oleh keinginan untuk melaksanakan kodifikasi hukum yang diterapkan di Hindia Belanda dengan suatu kampanye bahwa hukum Eropa jauh lebih baik dari hukum yang telah berlaku di Indonesia (Thalib, 1980: 25).

Sepanjang abad ke-19 di kalangan ahli hukum dan ahli kebudayaan Hindia Belanda berkembang pendapat bahwa di Indonesia berlaku hukum Islam. Pendapat ini dikemukakan antara lain oleh Salomon Keyzer (1823-1868), seorang ahli bahasa dan ahli kebudayaan, yang banyak menulis tentang hukum Islam di Jawa dan bahkan menerjemahkan al-Qur’an ke dalam bahasa Belanda.

Pendapat Keyzer tentang hukum Islam yang berlaku di Hindia Belanda dikuatkan oleh Lodewijk Williem Christian van den Berg (1845-1927). Menurut Berg, hukum mengikuti agama yang dianut seseorang. Jika orang itu memeluk agama Islam, hukum Islamlah yang berlaku baginya. Karena pendapatnya itu, maka untuk memudahkan para pejabat pemerintah Hindia Belanda mengenal hukum Islam yang berlaku di masyarakat, pada tahun 1844 Berg menulis asas-asas hukum Islam menurut ajaran Hanafi dan Syafi’i. Karena pendapatnya itu pula Berg disebut sebagai orang yang menemukan dan memperlihatkan berlakunya hukum Islam di Indonesia. Orang Islam Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya dan sebagai satu kesatuan atau *receptio in complexu*. Maksudnya yang diterima oleh orang Islam Indonesia tidak hanya bagian-bagian hukum Islam, tetapi keseluruhannya sebagai kesatuan, termasuk bidang pidana (Ali, 2004: 242).

Sepanjang sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam dalam tata hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Hukum Islam selalu mempertahankan eksistensinya baik sebagai hukum tertulis, maupun tidak tertulis dalam berbagai lapangan dan praktik hukum (Barkatullah dan Prasetyo, 2006: 70). Keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional dapat dibedakan dalam empat bentuk:

- a. Sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia;

- b. Diakui kemandirian, kekuatan, dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional;
- c. Sebagai penyaring bagi materi-materi hukum nasional Indonesia; dan
- d. Sebagai bahan dan unsur bagi pembentukan hukum nasional.

Hukum Islam merupakan bagian dari hukum nasional. Dapat dikatakan hukum Islam merupakan sub sistem dari sistem hukum nasional. Sebagai sub sistem, hukum Islam telah banyak memberikan kontribusi yang dominan dalam membangun kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Hal ini wajar karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam (Sularno, 2006: 218).

Kedudukan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia pasca kemerdekaan dapat dibagi dalam dua periode, *pertama*, periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber persuasif, *kedua*, periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber otoritatif, yakni sumber yang memiliki kekuatan mengikat dan sah dalam hukum tata negara Indonesia.

Perkembangan selanjutnya pemerintah Indonesia menggulirkan kebijakan politik hukum yang dalam batas-batas tertentu mengakomodir beberapa keinginan umat Islam. Hal ini terlihat dengan diberlakukannya hukum Islam sebagai hukum positif oleh pemerintah melalui pengesahan beberapa peraturan perundang-undangan. Misalnya, pada tahun 1957 ada penegasan tentang kedudukan Peradilan Islam (Agama) atau berlakunya Mahkamah Syar'iyah (Sularno, 2006: 218).

Seperti telah disebutkan dalam bab sebelumnya bahwa substansi hukum merupakan norma yang memberikan regulasi bagi perbuatan dan tingkah laku manusia secara menyeluruh baik yang berhubungan dengan Tuhannya, sesama manusia dan alam semesta. Bagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya disebut bidang ibadah ritual (*ibadah mahdhah*). Sedangkan bagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan benda dan alam disebut muamalah (*ibadah ghair maghdhah*).

Selanjutnya bagian-bagian dari hukum Islam secara keseluruhan dapat dikelompokkan 7 (tujuh) bidang, yaitu:

- a. Hukum-hukum yang berhubungan dengan peribadatan kepada Allah Swt., seperti shalat, puasa, haji, "zakat", bersuci dari hadats, dan sebagainya. Bagian ini disebut hukum ibadah.

- b. Hukum-hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan keluarga, seperti perkawinan, perceraian, hubungan keturunan (*nasab*), nafkah keluarga, harta dalam keluarga, warisan, kewajiban anak terhadap orang tuanya, dan sebagainya. Bagian ini disebut hukum keluarga (*ahwal al-syakhsyah*).
- c. Hukum-hukum yang berhubungan dengan pergaulan hidup dalam masyarakat tentang kebendaan dan hak-hak serta penyelesaian persengketaan seperti perjanjian jual beli, sewa-menyewa, utang-piutang, gadai, hibah, dan sebagainya. Bagian ini disebut hukum *muamalah* (dalam arti sempit).
- d. Hukum-hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan bernegara, seperti pengangkatan kepala negara/pemerintahan, hubungan penguasa dengan rakyat, hak dan kewajiban penguasa dan rakyat secara timbal balik, sistem peradilan (*mukhasamah*) dan sebagainya. Bagian ini disebut *al-ahkam al-sulthaniyah* atau *siyasah al-syar'iyah* yang mencakup hal-hal yang dibahas dalam tata negara dan tata pemerintahan.
- e. Hukum-hukum yang berhubungan dengan pidana seperti macam perbuatan pidana dan ancaman sanksinya, masalah pertanggung jawaban pidana dan sebagainya. Bagian ini disebut hukum pidana (*al-jinayah*).
- f. Hukum-hukum yang mengatur hubungan antara negara Islam dengan negara-negara lain, yang terdiri atas hubungan luar negeri, perang dan sebagainya. Bagian ini disebut hukum luar negeri (*al-ahkam al-dauliyah* atau *al-sair*)
- g. Hukum-hukum yang berhubungan dengan budi pekerti, kepatutan, nilai baik dan buruk, seperti mempererat hubungan persaudaraan, mendamaikan orang yang sedang berselisih dan sebagainya. Bagian ini disebut akhlak atau sopan santun (*al-adab*) (Ali, 2004: 6).

Sebagian bidang-bidang hukum Islam tersebut saat ini telah diterapkan di Indonesia, yang semuanya adalah bidang peribadatan, keluarga, dan harta benda. Apabila dirinci, bidang-bidang hukum Islam yang berlaku di Indonesia saat ini adalah sebagai berikut:

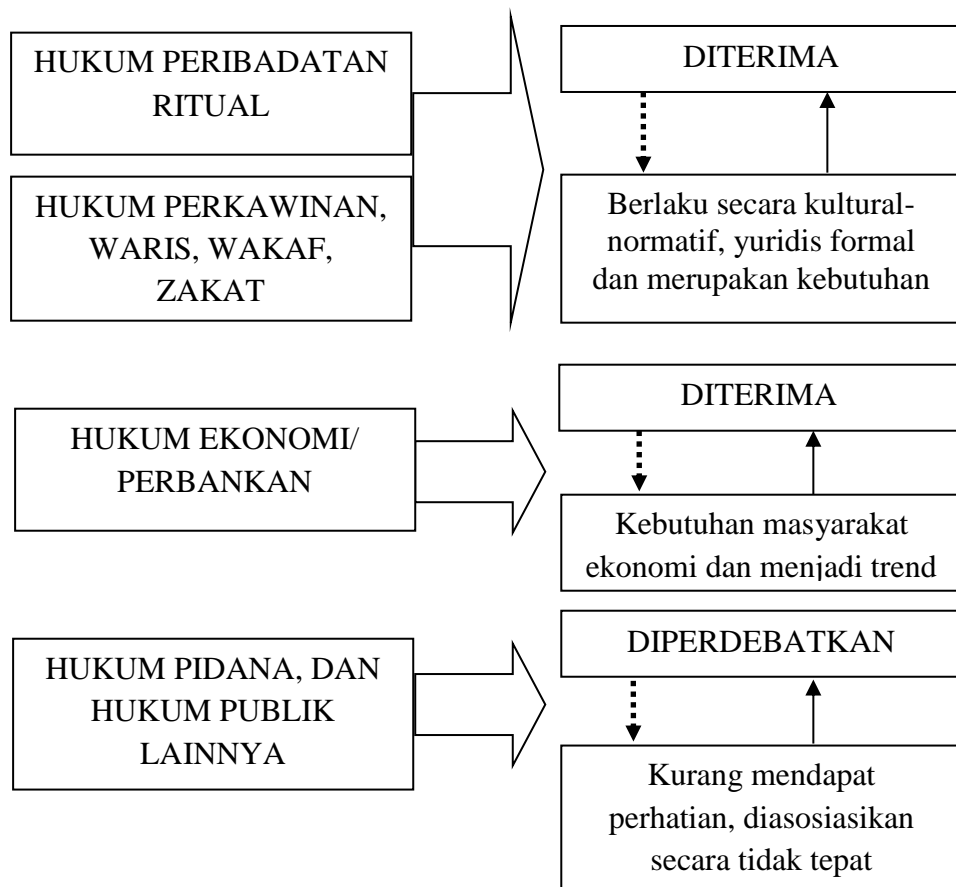
- a. Hukum peribadatan ritual
- b. Hukum perkawinan
- c. Hukum waris
- d. Hukum wakaf, zakat, infak, shadaqah, dan hibah

- e. Hukum ekonomi dan perbankan syari'ah.

Penerapan sebagian bidang-bidang hukum Islam tersebut di Indonesia melalui legitimasi peraturan perundang-undang, yaitu:

- a. Undang-Undang RI Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan,
- b. Undang-undang RI Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama,
- c. Inpres RI Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam,
- d. Undang-undang RI Nomor 7 tahun 1992 jo. Undang-undang Nomor RI 10 tahun 1998 dan Undang-undang RI Nomor 23 tahun 1999 tentang Sistem Perbankan Nasional yang mengizinkan beroperasinya sistem perbankan syari'ah.
- e. Undang-undang RI Nomor 17 tahun 1999 tentang Haji,
- f. Undang-undang RI Nomor 38 tahun 1999 tentang Zakat,
- g. Undang-undang RI Nomor 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Otonomi Khusus NAD,
- h. Undang-undang RI Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf,
- i. Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang RI Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-undang RI Nomor 4 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman,
- j. Undang-undang RI Nomor 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syari'ah Negara,
- k. Undang-undang RI Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah;
- l. Undang-undang RI Nomor 13 tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji;
- m. Undang-undang RI Nomor Nomor 33 tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal.

Selanjutnya, untuk melihat kondisi penerimaan masyarakat Indonesia saat ini secara umum terhadap hukum Islam, dapat terlihat dalam ragaan di bawah ini:



Gambar 1. Kondisi hukum Islam di Indonesia

Gambar 5. Posisi Hukum Islam di Indonesia Saat Ini di Indonesia

Dari ragaan tersebut nampak bahwa hukum Islam di bidang peribadatan ritual, perkawinan, waris, wakaf, zakat, dan ekonomi Islam diterima dan sudah dipraktekkan di masyarakat Indonesia. Bahkan belakang hukum ekonomi Islam menjadi trend pasar dan dipandang sebagai sistem ekonomi alternatif. Sedangkan terhadap hukum Islam di bidang pidana maupun hukum publik lainnya masih diperdebatkan bahkan cenderung diasosiasikan tidak tepat.

Harus diakui, salah satu aspek hukum Islam yang paling banyak tergantikan oleh hukum modern adalah hukum pidana. Kolonilasisasi menjadi titik awal perpindahan hukum Islam kepada model hukum Barat di negara-negara Islam atau yang mayoritas penduduknya muslim. Abad XVIII hingga XX, negara-negara

Islam umumnya dijajah oleh negara Barat. Negara-negara jajahan dipaksa untuk mengikuti hukum negara induknya.

Setelah negara-negara muslim tersebut merdeka dan memiliki otoritas untuk menerapkan sistem hukumnya sendiri, sebagian mengembalikan penerapan hukum pidana Islam dalam kehidupan bernegara seperti negara-negara di Timur Tengah. Sebagian yang lain tetap melanjutkan sistem hukum kolonial seperti Indonesia yang mewarisi hukum Belanda, Malaysia dan Brunei yang mewarisi hukum Inggris.

Secara umum negara Islam atau negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam dalam memberlakukan hukum Islam dapat digolongkan menjadi tiga kelompok besar, yaitu:

a. Negara yang menerapkan hukum Islam secara tradisional dan total

Negara-negara yang tergolong dalam kelompok ini adalah Arab Saudi, Yaman, Bahrain, Qatar, Uni Emirat Arab, dan Kuwait. Belakangan Brunei Darussalam yang sejak 22 Oktober 2013 secara total telah menerapkan hukum Islam dengan Perintah Perkara Nomor 83 (3) melalui Warta Kerajaan Negara Brunei Darussalam. Negara-negara tersebut memberlakukan hukum Islam dengan corak madzhab tertentu ataupun bervariasi.

Hukum Islam yang diberlakukan merujuk langsung pada al-Qur'an dan hadits dengan dukungan pendapat ulama yang termuat dalam kitab-kitab *fiqh* dan kumpulan fatwa. Khusus Brunei Darussalam, telah membuat kodifikasi hukum pidana Islam yang disebut *Qānūn Jinayat* yang berisi tentang *hudūd*, *qiṣāṣ* dan *ta'zīr*. Sebelum datangnya Inggris di Brunei Darussalam dan menjadikan Brunei di bawah koloninya, Kesultanan Brunei telah memiliki aturan hukum Islam dalam bentuk *Qanun* dan *Resan* yang berdasarkan al-Qur'an dan Sunnah pada abad ke-15 dan 16 Masehi hingga akhirnya diganti oleh Pemerintah Inggris (Rahman, 2005: 29).

b. Negara yang menerapkan hukum Islam dengan pembaharuan dan tidak total

Negara-negara yang tergolong dalam kelompok ini adalah Mesir, Sudan, Jordania, Syria, Tunisia, Maroko, Aljazair, Lebanon, Iran, Irak, Libia, Pakistan, Afganistan, Bangladesh, Malaysia dan Indonesia. Negara-negara tersebut melakukan pembaharuan terlebih dahulu terhadap hukum Islam yang akan diterapkan, memadukan beberapa madzhab (seperti di Mesir antara madzhab

Hanafi dengan Syafi'i). Bahkan sebagian mencampuradukan dengan hukum Barat dan menggunakan tradisi dan administrasi model hukum Barat. Khusus Indonesia memberlakukan hukum Islam hanya di bidang hukum keluarga bersamaan dengan hukum Barat, dan hukum Adat. Belakangan merambah ke bidang ekonomi khususnya perbankan.

Kecenderungan penerapan hukum Islam khususnya di bidang pidana mengarah pada “pencangkakan” terhadap sistem hukum Barat. Artinya, hukum pidana Islam diterapkan namun dengan prosedur penerapan menurut hukum Barat. Apalagi negara-negara muslim pasca penjajahan berada pada sistem *nations-state*, yang *notabene* merupakan model yang diadopsi dari Barat. Model ini meniscayakan adanya sentralisasi dan birokratisasi tatanan administrasi dan hukum sebuah negara yang dijalankan oleh staf administrasi, dengan otoritas yang mengikat untuk semua teritorial wilayahnya, berdasarkan pada batas-batas wilayah yang tegas. Setiap orang memiliki hak dan status yang sama, tanpa dibeda-bedakan. Tatanan hukum yang mengarah pada perbedaan atau diskriminasi dianggap tidak relevan. Konsensus sebuah bangsa yang terdiri atas warga negara yang berbeda-beda harus diwujudkan secara setara melalui konstitusi dan landasan hukum bersama yang setara. Hal ini kemudian memunculkan polemik dalam kehidupan sosial dan politik umat Islam dengan komunitas yang ada di luarnya. Seperti diungkapkan oleh Mashood Baderin; bahwa setidaknya Islam mendapatkan citra buruknya di mata Barat karena penerapan hukum pidana Islam tidak mengindahkan situasi politik, kemajuan zaman dan prinsip-prinsip hak asasi manusia (al-Naim, 2008: 330).

c. Negara yang tidak menerapkan hukum Islam secara formal

Negara yang termasuk dalam kelompok ini adalah Turki, dan negara-negara yang umat Islamnya minoritas. Turki telah menanggalkan hukum Islam dan menggantinya dengan hukum Barat dalam segala bidang. Padahal ketika zaman Khilafah Utsmani, sistem hukum yang diberlakukan adalah hukum Islam secara total yang bercorak Mazhab Hanafi. Revolusi politik yang dipelopori oleh Musthafa Kamal, telah melenyapkan hukum Islam beserta penghapusan Khilafah Utsmani (al-Naim, 2008: 330). Hukum Islam pun



diganti dengan impor besar-besaran terhadap hukum (undang-undang) Perancis, dimulai dengan impor *code penal* (hukum pidana), *code civil* (hukum perdata) dan *code commerce* (hukum dagang). Untuk menerapkan hukum baru tersebut dibangunlah sistem peradilan sekuler (Mahmood, 1987: 263).

Namun seiring berubahnya kekuatan politik yang belakangan dikuasai oleh kalangan Islamis, Turki kembali berangsur-angsur mengembalikan identitas Islam. Aturan-aturan yang bertentangan dengan hukum Islam mulai dicabut seperti larangan memakai jilbab bagi muslimah di lembaga pemerintah.

Selanjutnya, untuk mempermudah pemahaman tentang kondisi hukum Islam di negara-negara muslim saat ini dapat terlihat dalam tabel berikut:

Tabel 1  
Berlakunya Hukum Islam di Negara-negara Muslim Saat Ini

No.	Model Penerapan	Negara
1	Menerapkan hukum Islam secara tradisional dan total	Arab Saudi, Yaman, Bahrain, Qatar, Uni Emirat Arab, dan Kuwait, Brunei Darussalam
2	Menerapkan hukum Islam dengan pembaharuan, dan tidak secara total	Mesir, Sudan, Jordania, Syria, Tunisia, Maroko, Aljazair, Lebanon, Iran, Irak, Libia, Pakistan, Afganistan, Bangladesh, Malaysia dan Indonesia.
3	Tidak menerapkan secara formal	Turki

Secara sosiologis keberadaan hukum Islam tetap menjadi harapan masyarakat Islam dengan menjadikannya sebagai sumber hukum nasional. Hasil penelitian yang dilakukan oleh Gallup World Poll menyebutkan bahwa sebanyak 79% umat Islam di 10 negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam menghendaki hukum pidana Islam dijadikan sumber hukum, bahkan sebagian menghendaki penerapan secara total (Wasti, 2009: 1). Negara-negara yang diteliti adalah; Libanon, Malaysia, Turki, Indonesia, Iran, Maroko, Mesir, Pakistan, Yordania, Bangladesh. Khususnya di Indonesia, muncul pula inisiasi untuk menerapkan hukum pidana Islam secara lokal di wilayah Aceh.

### 2.3. Landasan Yuridis

Pembangunan secara sederhana mengandung pengertian upaya melakukan perbaikan dari kondisi yang kurang baik menuju ke arah yang lebih baik. Menurut pengertian ini pembangunan bisa semakna dengan pembaharuan. Pembaharuan (*reform*) merupakan upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi terhadap sesuatu hal yang akan ditempuh melalui kebijakan (Arief, 2010)

Teori pembangunan dalam ilmu sosial dapat dibagi ke dalam dua paradigma besar; modernisasi dan ketergantungan. Paradigma modernisasi mencakup teori-teori makro tentang pertumbuhan ekonomi dan perubahan sosial dan teori-teori mikro tentang nilai-nilai individu yang menunjang proses perubahan. Paradigma ketergantungan mencakup teori-teori keterbelakangan (*under-development*) ketergantungan (*dependent development*) dan sistem dunia (*world system theory*) (Badrudin, 2009). Dari paradigma tersebut muncullah pengertian pembangunan.

Pembangunan dapat diartikan sebagai `suatu upaya terkoordinasi untuk menciptakan alternatif yang lebih banyak secara sah kepada setiap warga negara untuk memenuhi dan mencapai aspirasinya yang paling manusiawi (Dahuri dan Nugroho, 2004: 12). Menurut pengertian, ada tema-tema pokok yang menjadi pesan di dalamnya. Tema pertama adalah koordinasi, yang berimplikasi pada perlunya suatu kegiatan perencanaan. Tema kedua adalah terciptanya alternatif yang lebih banyak secara sah. Hal ini dapat diartikan bahwa pembangunan hendaknya berorientasi kepada keberagaman dalam seluruh aspek kehidupan. Mekanismenya menuntut kepada terciptanya kelembagaan dan hukum yang terpercaya yang mampu berperan secara efisien, transparan, dan adil. Tema ketiga mencapai aspirasi yang paling manusiawi. Artinya, pembangunan harus berorientasi kepada pemecahan masalah dan pembinaan nilai-nilai moral dan etika umat.

Pembangunan adalah sebagai transformasi ekonomi, sosial dan budaya. *Pembangunan juga dapat diartikan sebagai proses perubahan yang dilakukan melalui upaya-upaya secara sadar dan terencana* (Riyadi dan Bartakusumah, 2005: 23). Menurut Sondang P. Siagian (1994: 19) pembangunan adalah sebagai suatu usaha atau rangkaian usaha pertumbuhan dan perubahan yang berencana

dan dilakukan secara sadar oleh suatu bangsa, negara dan pemerintah, menuju modernitas dalam rangka pembinaan bangsa (*nation building*)”.

Pembangunan mencakup semua proses perubahan yang direncanakan untuk memperbaiki berbagai aspek kehidupan masyarakat. Makna paling penting dari proses pembangunan ialah adanya kemajuan, perbaikan, pertumbuhan dan terukur. Proses pembangunan terjadi dan diperlukan di semua aspek kehidupan masyarakat seperti, ekonomi, sosial, budaya, politik, dan hukum, dan sebagainya.

Sedangkan yang dimaksud dengan hukum seperti disebutkan di dalam *Oxford English Dictionary* yaitu kumpulan aturan baik sebagai hasil pengundangan formal maupun kebiasaan, di mana suatu negara atau masyarakat tertentu mengakui terikat sebagai anggota atau sebagai subyeknya (Muslehuddin, 2000: 17). Hukum dapat dipahami sebagai seperangkat aturan-aturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik yang ditetapkan oleh penguasam maupun tumbuh dan berkembang di masyarakat. Bentuknya bisa tertulis seperti peraturan perundangan maupun tidak tertulis seperti hukum adat, dan hukum yang hidup di masyarakat.

Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai sesuatu yang berbeda dari sekedar mengatur dan mengekspresikan bentuk dari konstitusi dan hukum berfungsi untuk mengatur tingkah laku para hakim dan putusannya di pengadilan untuk menjatuhkan hukuman terhadap pelanggar. Immanuel Kant mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan (Saputra, 2013). Cornelis van Vollenhoven (1981: 5) mendefinisikan Hukum adalah suatu gejala dalam pergaulan hidup yang bergolak terus menerus dalam keadaan berbenturan tanpa henti dari gejala-gejala lain. Hooker mendefinisikan hukum adalah setiap aturan atau norma di mana perbuatan-perbuatan itu terpola (Muslehuddin, 2000).

Sudikno Mertokusumo 2008: 40) memberikan definisi bahwa hukum adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan sanksi.

Sedangkan Mochtar Kusumaatmadja (1998: 12) mendefinisikan hukum adalah keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat, juga meliputi lembaga (institusi) dan proses yang mewujudkan kaidah tersebut dalam masyarakat.

Hukum merupakan sebuah sistem pengawas perilaku (*ethical control*). Wujud hukum berupa norma yang merupakan produk dari suatu pusat kekuasaan yang memiliki kewenangan untuk menciptakan dan menerapkan hukum. Hukum sebagai suatu sistem kontrol searah yang dilakukan oleh suatu *central organ* yang memiliki kekuasaan. Kontrol searah mengandung pengertian bahwa kontrol hanya berlangsung dari suatu organ tertentu yang diberi kapasitas dan fungsi untuk itu. Kontrol searah juga bersifat otomatis-mekanis yang menuntun perilaku (Endrawati, 2007: 43).

Ada adagium di kalangan pakar hukum “*Ubi societas ibi ius* (di mana ada masyarakat manusia di situ ada atau berlaku hukum)” dan “*communis opinio doctorum* (tidak ada masyarakat manusia)”. Artinya, dalam semua masyarakat, betapapun sederhananya, pasti tumbuh berbagai perangkat kaidah-kaidah perilaku, di antaranya perangkat-perangkat kaidah perilaku yang bertujuan untuk mewujudkan ketertiban dan (yang) memenuhi rasa atau tuntutan keadilan, yang kepatuhannya tidak sepenuhnya diserahkan kepada kemauan bebas warga masyarakat, melainkan dapat dipaksakan oleh masyarakat secara terorganisasi atau tidak terorganisasi (Mertokusumo, 2008: 3).

Perangkat-perangkat kaidah perilaku itulah yang disebut hukum (*het recht*). Ketika masyarakat sudah berkembang menjadi majemuk dan berbagai kaidah perilaku tersebut juga tumbuh menjadi semakin majemuk. Tindakan untuk memaksakan kepatuhan pun semakin menjadi terorganisasi, sehingga tindakan memaksakan kepatuhan yang tidak terorganisasi (yang tidak sesuai dengan prosedur yang berlaku dan kewenangan pelaksana) pada akhirnya dipandang sebagai pelanggaran atau tindakan ketidak-patuhan terhadap hukum. Selain oleh perangkat kaidah hukum, masyarakat juga diatur oleh berbagai perangkat kaidah lain, misalnya perangkat kaidah moral (kesusilaan) termasuk kaidah moral positif, perangkat kaidah kesopanan dan adat istiadat, perangkat kaidah kebiasaan, dan

perangkat kaidah agama, yang keseluruhannya dapat saja disebut perangkat kaidah-kaidah non-hukum (Mertokusumo, 2008: 4).

Hukum menampilkan diri dalam bentuk kaidah yang disebut kaidah hukum positif (*positief recht*), yang dapat berbentuk tertulis maupun tidak tertulis. Kaidah hukum yang tertulis disebut undang-undang dalam arti luas (*de wet in ruime zin*), yakni putusan pemerintah yang terbentuk melalui prosedur yang berlaku untuk itu oleh badan atau lembaga atau pejabat yang memiliki kewenangan untuk itu dan dirumuskan (dituangkan) dalam bentuk yang sudah ditentukan untuk itu. Undang-undang dalam arti luas itu dibedakan ke dalam undang-undang dalam arti materiil (*de wet in materiele zin*) dan undang-undang dalam arti formal (*de wet in formele zin*). Undang-undang dalam arti materiil merupakan putusan pemerintah yang isinya berlaku umum atau mengikat secara umum, jadi yang isinya berupa peraturan (*de regel*). Undang-undang dalam arti formal adalah putusan pemerintah yang karena prosedur pembentukannya dinamakan undang-undang (*de wet*). Keseluruhan kaidah hukum positif yang tertulis itu disebut perundang-undangan, yakni keseluruhan undang-undang dalam arti materiil (peraturan) yang tersusun dalam suatu sistem dan berlaku dalam suatu negara (masyarakat yang terikat pada suatu wilayah tertentu dan terorganisasi secara politikal dalam bentuk badan hukum publik). Hukum tidak tertulis tampil dalam bentuk putusan kepala persekutuan hukum, masyarakat adat, dan komunitas beragama yang mengharuskan dilaksanakannya perilaku tertentu atau dalam bentuk perulangan perilaku yang sama setiap kali terjadi situasi kemasyarakatan yang sama. Putusan kepala persekutuan atau ketentuan yang dianut oleh komunitas beragama itu dianggap sebagai tuntutan demi terwujudnya keadilan, dan kepatuhannya dapat dipaksakan oleh masyarakat, misalnya oleh kepala desa, kepala adat, atau tokoh agama. Perangkat kaidah-kaidah ini disebut hukum adat, hukum kebiasaan, dan hukum yang hidup di masyarakat (Endrawati, 2007: 45).

Perkataan “hukum” menunjuk pada suatu tatanan yang terdiri atas keseluruhan asas-asas hukum, pranata-pranata hukum dan kaidah-kaidah hukum positif yang secara hierarkhikal tersusun dalam suatu sistem. Maksud “kaidah hukum positif” adalah kaidah yang pada suatu waktu tertentu di tempat atau

masyarakat tertentu berlaku dan ditegakkan sebagai hukum bagi orang-orang tertentu.

Secara umum, kaidah hukum positif memperlihatkan ciri-ciri obyektif berikut ini:

- a. Bagian terbanyak dari kaidah-kaidah ini ditetapkan oleh kekuasaan yang berwenang (pemerintah atau otoritas publik), jadi berbentuk perundang-undangan.
- b. Memiliki sifat lugas (*zakelijk*), obyektif dan rasional. Artinya, dapat dikenali dan tidak tergantung pada kehendak bebas yang subyektif, dan hampir selalu merupakan hasil dari suatu proses rasional melalui prosedur yang diatur secara cermat.
- c. Berkaitan dengan perilaku lahiriah yang dapat diamati.
- d. Memiliki cara keberadaan yang khas, yang disebut keberlakuan yang mencakup tiga faset, yakni aspek moral, aspek sosial dan aspek yuridis.
- e. Memiliki bentuk tertentu, yakni memiliki struktur formal. Kaidah hukum positif tersusun atas tiga unsur, yaitu: a. obyek-kaidah (perbuatan yang dikaidahi oleh kaidah itu); b. subyek-kaidah (orang yang perilakunya dikaidahi); modus-kaidah (mengungkapkkan cara bagaimana obyek-kaidah dikaidahi, atau menyatakan dengan keharusan apa perilaku itu dikaidahi, yakni perintah, larangan atau pembolehan). Wujud kaidah hukum itu berkarakter kondisional, yakni menetapkan syarat-syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat-syarat itu terpenuhi.
- f. Berpretensi untuk mewujudkan tujuan tertentu, yakni mewujudkan ketertiban yang berkeadilan (Sidharta, 2011: 3).

Pembangunan dalam lapangan hukum mengandung dua arti; *Pertama*, sebagai upaya untuk memperbaiki hukum positif (modernisasi hukum). *Kedua*, sebagai usaha untuk memfungsionalkan hukum yakni dengan cara turut mengadakan perubahan sosial sesuai dengan kebutuhan masyarakat yang sedang membangun. Pembangunan hukum tidak terbatas pada kegiatan-kegiatan legislasi saja, melainkan pada upaya menjadikan hukum alat rekayasa sosial (*social engineering*). Dengan kata lain maksud pembangunan hukum adalah mewujudkan hukum di tengah-tengah masyarakat (Sidharta, 2011: 4).

Pembangunan hukum berarti membangun suatu tata hukum, beserta perangkat yang berkaitan dengan tegaknya kehidupan tata hukum tersebut. Suatu tata hukum pada umumnya merupakan seperangkat hukum tertulis yang dilengkapi dengan hukum tidak tertulis sehingga membentuk suatu sistem hukum yang bulat dan berlaku pada suatu saat dan tempat tertentu. Berlaku pada suatu saat dan tempat tertentu berarti bergantung pada suatu kelompok orang dan pandangan hidup yang mengikatnya dalam kurun waktu tertentu.

Kaidah-kaidah hukum dapat terbentuk melalui berbagai cara. Misalnya lewat pembentukan undang-undang (legislasi) dalam arti materiil (aturan hukum tertulis) oleh lembaga atau badan pemerintahan yang mengemban kewenangan pembentukan undang-undang. Selain itu, kaidah hukum itu dapat juga terbentuk melalui kebiasaan (perulangan perilaku yang sama setiap kali terjadi situasi kemasyarakatan yang sama) yang menimbulkan hukum kebiasaan, atau melalui keputusan-keputusan kepala adat dalam masyarakat adat yang menyebabkan terbentuknya kaidah-kaidah hukum adat. Kaidah hukum juga dapat terbentuk lewat yurisprudensi, yaitu putusan-putusan hakim atau vonis berdasarkan asas persamaan atau asas *similia similibus* (terhadap kasus yang sama harus diberikan perlakuan yang sama).

Pembangunan hukum nasional secara implisit mencerminkan bahwa sampai saat ini di Indonesia masih terjadi proses perubahan sosial menuju ke arah modernisasi. Proses tersebut dikemas melalui legislasi yang teratur dan berkesinambungan dengan memasukkan aspek sosiokultural yang mendukung arah perubahan tersebut. Filosofi yang dianut dalam pembangunan hukum nasional yaitu konsep hukum pembangunan yang menempatkan peranan hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat, belum mengalami perubahan, dan bahkan belum pernah diuji kembali keberhasilannya. Hal ini merupakan salah satu tugas utama yang mendesak (*sense of urgency*) yang harus dilaksanakan oleh pemerintah, terlebih dengan cepatnya perubahan sistem politik dan sistem ketatanegaraan yang telah terjadi sejak masa reformasi.

Memiliki hukum sendiri bagi bangsa Indonesia merupakan upaya menampakkan jati diri bangsa sesuai dengan harapan dan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia seperti termuat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara

Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Sudah ada upaya dan usaha yang dilakukan oleh bangsa Indonesia dalam rangka menuju cita-cita tersebut, yaitu adanya program Pembinaan Hukum Nasional. Tidak adanya hukum nasional merupakan salah satu problematika pembangunan hukum di Indonesia, dan merupakan problematika yang muncul sejak awal-awal kemerdekaan Republik Indonesia (Azizy, 2004: 20-21).

Suatu hal yang harus diperhatikan bahwa pembangunan di bidang hukum harus berdasar atas landasan cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia yang ditemukan dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakatnya. Hukum bukan merupakan institusi teknik yang kosong moral dan steril terhadap moral (Rahardjo, 2002: 60). Pembangunan hukum diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional dengan penyusunan awal materi hukum secara menyeluruh yang bersumber pada Pancasila dan UUD NRI 1945, khususnya penyusunan produk hukum baru yang sangat dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional.

Pembangunan hukum mestinya diselenggarakan melalui proses yang terpadu dan demokratis agar dapat menghasilkan produk hukum hingga tingkat peraturan pelaksanaannya. Perlu diperhatikan ketentuan yang memenuhi nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, berjiwa dan bersumber pada Pancasila dan UUD NRI 1945.

Menurut Satjipto Rahardjo, dalam usaha untuk membangun hukum Indonesia, maka pikiran, gagasan dan visi keilmuan dari para akademisi sangat penting untuk dipertimbangkan. Melakukan pembangunan hukum bukan hanya melakukan pekerjaan-pekerjaan seperti legislasi, yudikasi dan penegakan hukum, melainkan juga berfikir tentang hukum itu sendiri (Rahardjo, 2004: v).

Pembangunan hukum idealnya mampu mengubah segala jenis undang-undang produk Kolonial Belanda untuk diganti dengan undang-undang produk



sendiri. Namun kenyataannya tidak mudah, sehingga sampai sekarang baru mampu membuat undang-undang yang sifatnya tambal sulam. Sudah barang tentu, dengan satu pandangan bahwa pembangunan hukum nasional akan tetap menghargai hukum tidak tertulis dan nilai-nilai yang berlaku di tengah-tengah masyarakat (Rahardjo, 2004: vi).

Arah pembangunan jangka panjang di bidang hukum sudah dicanangkan dan selalu ada perbaikan-perbaikan dalam perjalannya. Misalnya yang telah ditetapkan dalam Garis Besar Haluan Negara 1993 bahwa sasaran bidang hukum dalam lima tahun keenam ialah pembaruan hukum nasional, peningkatan penegakan hukum, dan pembinaan aparat hukum, serta peningkatan sarana dan prasarana hukum. Sasaran utama pembangunan hukum adalah mengganti produk-produk hukum kolonial Belanda dengan hukum nasional yang berdasar Pancasila dan UUD NRI 1945. Pembangunan hukum diarahkan kepada terciptanya suatu sistem hukum nasional yang dapat menjamin terwujudnya pembangunan nasional. Pembangunan hukum dengan rencana pembaruan hukum nasional tersebut dapat dilakukan melalui kegiatan-kegiatan legislasi, yakni melahirkan undang-undang baru (*statutory law*).

Setelah reformasi, pembangunan hukum juga mengalami reformasi besar sebagai kelanjutan tuntutan reformasi pada berbagai bidang pembangunan. Kondisi tersebut terlihat dari besarnya tuntutan rakyat terhadap penegakan hukum yang tidak pandang bulu terhadap siapa saja. Seperti ditetapkan dalam Undang-undang RI Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional. Program pembentukan peraturan perundang-undangan bertujuan untuk mendukung upaya-upaya dalam rangka mewujudkan supremasi hukum terutama penyempurnaan terhadap peraturan perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat. Sasaran program ini adalah terciptanya harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan. Sedangkan arah kebijakan pembentukan peraturan perundang-undangan sesuai dengan TAP MPR Nomor IV/MPR/1999 adalah (1) Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbarui peraturan perundang-undangan warisan kolonial dan

hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi; (2) Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang; (3) Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.

Disebutkan dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 Bab II sub bab G bahwa upaya perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal:

- a. Pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat. Proses pembentukan hukum dan peraturan perundang-undangan dapat diwujudkan dengan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang untuk membuat peraturan perundang-undangan serta meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan hukum dan peraturan perundang-undangan.
- b. Penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif terus dilanjutkan. Perubahan keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 membawa perubahan mendasar di bidang kekuasaan kehakiman dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi yang mempunyai hak menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Komisi Yudisial yang akan melakukan pengawasan terhadap sikap tindak dan perilaku hakim. Peningkatan kemandirian hakim berdasarkan membawa perubahan bagi terselenggaranya *check and balances* dalam penyelenggaraan negara dengan beralihnya kewenangan administratif, organisasi, dan keuangan lembaga peradilan kepada Mahkamah Agung. Peningkatan kemandirian tidak berarti lepas dari kontrol dan pengawasan. Dengan dibentuknya Komisi Yudisial yang komposisi keanggotaannya cukup representatif, pengawasan dan kontrol terhadap kemandirian lembaga

peradilan dan pembentukan sistem hukum nasional dapat dilakukan agar lebih berhasil guna, sehingga penyelenggaraan fungsi negara di bidang hukum dapat dilakukan secara lebih efektif dan efisien.

- c. Pelibatan seluruh komponen masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum tinggi untuk mendukung pembentukan sistem hukum nasional yang dicita-citakan.

Untuk menindaklanjuti program yang dicanangkan oleh Program Pembangunan Nasional (PROPENAS) dan kondisi umum hukum yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tersebut, menurut Jimly Asshiddiqiy terdapat beberapa agenda penting dalam pembangunan hukum nasional, yaitu:

- a. Penataan sistem hukum
- b. Penataan kelembagaan hukum
- c. Pembentukan dan pembaruan hukum
- d. Penegakan hukum dan hak asasi manusia
- e. Pemasyarakatan dan pembudayaan hukum
- f. Peningkatan kapasitas profesional hukum; dan agenda infrastruktur kode etik (Asshiddiqy, 2006: 379).

Indonesia oleh para pendiri negara (*the founding fathers*) diidealkan sebagai suatu Negara Hukum (*Rechtsstaat* atau *the Rule of Law*). Bahkan dalam rangka hasil Perubahan Keempat UUD NRI 1945 Pasal 1 ayat (3) ditegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Bagaimana cetak biru dan desain makro penjabaran ide negara hukum tersebut selama ini belum pernah dirumuskan secara komprehensif. Sampai saat ini, yang ada hanya pembangunan bidang hukum yang bersifat sektoral.

Apabila negara diidealkan sebagai negara hukum, maka hukum hendaknya dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem yang di dalamnya terdapat elemen-elemen:

- a. Elemen kelembagaan (*elemen institusional*).
- b. Elemen kaidah aturan (*elemen instrumental*).
- c. Elemen perilaku para subjek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban (*elemen subjektif dan kultural*).

Ketiga elemen sistem hukum itu tersebut saling bekerja, yang mencakup:

- a. Kegiatan pembuatan hukum (*law making*).
- b. Kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administrating*).
- c. Kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*).
- d. Kegiatan pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*), dan;
- e. Kegiatan pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang (Ashhiddiqy, 2006: 380).

Keseluruhan elemen tersebut bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain dan tercakup dalam pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka negara hukum Indonesia berdasarkan UUD NRI 1945. Jika keseluruhan elemen tersebut tidak bekerja secara sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem juga tidak dapat diharapkan tegak sebagaimana mestinya. Sebagai contoh, karena bangsa Indonesia mewarisi tradisi hukum Eropa Kontinental (*civil law*), maka cenderung menumpahkan begitu banyak perhatian pada kegiatan pembuatan hukum (*law making*), tetapi kurang memberikan perhatian yang sama besarnya terhadap kegiatan penegakan hukum (*law enforcing*). Bahkan menganut paradigma dan doktrin berpikir yang lazim dalam sistem *civil law*, yaitu berlakunya teori *fiktie* yang beranggapan bahwa begitu suatu norma hukum ditetapkan, maka pada saat itu setiap orang dianggap tahu hukum. Teori ini diberi pembenaran pula oleh prinsip yang juga diakui universal, yaitu persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*).

Bangsa Indonesia sudah berhasil melakukan *constitutional reform* secara besar-besaran. Jika UUD NRI 1945 semula hanya mencakup 71 butir ketentuan di dalamnya, maka setelah empat kali mengalami perubahan, UUD NRI 1945 berisi 199 butir ketentuan. Isinya pun bukan hanya perubahan redaksional, melainkan menyangkut pula perubahan paradigma pemikiran yang sangat mendasar. Oleh karena itu, idealnya perlu melanjutkan dengan agenda *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum) yang juga besar-besaran. Bentuk hukum yang perlu disusun dan diperbarui adalah Undang-undang.

Adapun hukum nasional, yaitu hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusi negara, yakni Pancasila

dan UUD NRI 1945. Menurut Barda Nawawi Arief, apabila sistem hukum nasional dilihat sebagai substansi hukum, maka sistem hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila. Sistem hukum nasional harus berorientasi pada tiga pilar:

- a. Berorientasi pada nilai-nilai “Ketuhanan” (bermoral religious),
- b. Berorientasi pada nilai-nilai “Kemanusiaan” (humanistik),
- c. Berorientasi pada nilai-nilai “Kemasyarakatan” (nasionalistik, demokratik, berkeadilan sosial) (Arief, 2009: 5).

Bernard Arief Sidharta berpendapat bahwa tatanan hukum nasional harus mengandung enam ciri;

- a. Berwawasan kebangsaan dan nusantara;
- b. Mampu mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan dan keyakinan keagamaan;
- c. Sejauh mungkin berbentuk tertulis dan terunifikasi;
- d. Bersifat rasional yang mencakup rasionalitas efisiensi, rasionalitas kewajaran, rasionalitas kaidah, dan rasionalitas nilai;
- e. Aturan prosedural yang menjamin transparansi, yang memungkinkan kajian rasional terhadap proses pengambilan putusan oleh pemerintah;
- f. Responsive terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat (Sidharta, 2011: 9).

Menurut Mahfud MD. (2007: 3), sistem hukum nasional harus dibangun berdasarkan cita-cita bangsa, tujuan negara, cita hukum, dan penuntun yang terkandung di dalam Pembukaan UUD NRI 1945. Artinya, tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan dengan Pancasila.

Bustanul Arifin (2001: 36) berpendapat bahwa hukum nasional harus mencerminkan norma moral masyarakat yang diangkat menjadi norma hukum yang mengikat seluruh warga negara dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Pembuatan hukum nasional juga harus memahami nilai-nilai dan kepercayaan yang dianut oleh masyarakat yang kepadanya hukum akan diberlakukan.

Pembangunan hukum nasional masih terus berproses dalam menemukan wujud sosok jati dirinya. Hukum nasional di bidang perdata misalnya, yang berlaku sampai sekarang ini masih memiliki tiga wajah; hukum Belanda, Hukum Adat dan Hukum Islam. Atas dasar kesadaran adanya pluralitas hukum, maka pemerintah

telah merumuskan kebijakan pembangunan hukumnya seperti dirumuskan dalam GBHN tahun 1999, antara lain:

- a. Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum.
- b. Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial Belanda dan juga hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender, dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi (Tap MPR RI 1999, 64).

Sistem hukum nasional dimensinya luas. Apabila merujuk pendapat Lawrence M. Friedman (2011: 13-15) dapat disarikan ke dalam tiga unsur besar yaitu substansi atau isi hukum (*substance*), struktur hukum (*structure*), dan budaya hukum (*culture*). Semasa Orde Baru, pembangunan hukum nasional dikembangkan ke dalam empat unsur; materi hukum, aparat penegak hukum, sarana dan prasarana hukum, dan budaya hukum.

Hukum nasional merupakan kesatuan hukum yang dibangun untuk mencapai tujuan negara yang bersumber dari konstitusi negara dan falsafah Pancasila. Sebab, dari konstitusi dan falsafah Pancasila terkandung tujuan nasional negara Indonesia.

Tujuan nasional negara Indonesia termuat dalam nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI 1945 seperti tercantum dalam alinie keempat pembukaan:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia ini dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia, yang berbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Tujuan negara berdasarkan pembukaan UUD NRI 1945 dapat dibagi menjadi tujuan umum dan tujuan khusus. Tujuan umum termuat dalam kalimat ”...

ikut melaksanakan kertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial ...”. Tujuan umum ini berhubungan dengan masalah pergaulan internasional yang merupakan politik luar negeri aktif. Sedangkan tujuan khusus termuat dalam kalimat ”... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa”. Tujuan khususnya adalah tujuan nasional negara Indonesia yang merupakan tujuan bersama bangsa Indonesia dalam membentuk negara untuk mewujudkan kemasyarakatan yang adil dan makmur, material maupun spiritual (Kaelan, 2004: 156).

Tujuan nasiona pada hakikatnya merupakan tujuan negara, yaitu melindungi bangsa Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dalam rangka mewujudkan kemasyarakatan yang adil dan makmur baik material maupun spiritual. Akar tujuan harus mencerminkan Pancasila seperti tercantum dalam pembukaan alenia keempat pembukaan UUD NRI 1945, yang dimaknai bahwa UUD NRI berdasarkan Pancasila. Hubungan pembukaan UUD NRI 1945 tidak dapat dipisahkan dari nilai-nilai Pancasila.

Disebutkan oleh Maria Farida bahwa Pancasila sebagai norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorn*) dan sekaligus sebagai cita hukum yang merupakan dasar dan sumber serta pedoman bagi batang tubuh UUD NRI 1945 sebagai aturan dasar atau aturan pokok negara (*Verfassungsnorm*) serta peraturan perundang-undangan lainnya (Soeprapto, 1998: 41). Makna yang terkandung dalam setiap sila Pancasila, adalah sebagai berikut:

a. Ketuhanan Yang Maha Esa

Terkandung nilai bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penyelenggaraan negara harus dijiwai nilai-nilai Ketuhanan. Pelaksanaan dan penyelenggaraan negara juga meliputi penyelenggaraan pemerintahan negara, politik negara, hukum dan peraturan perundang-undangan negara, kebebasan dan hak asasi warga negara.

b. Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

Terkandung nilai bahwa dalam kehidupan kenegaraan terutama dalam peraturan perundang-undangan negara, harus mewujudkan tercapainya tujuan ketinggian harkat dan martabat manusia. Utamanya adalah hak-hak kodrat

manusia sebagai hak dasar (hak asasi) harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan negara. Kehidupan kenegaraan harus senantiasa dilandasi oleh moral kemanusiaan antara lain dalam kehidupan pemerintahan negara, politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan serta dalam kehidupan keagamaan. Konsekuensinya nilai yang terkandung dalam kemanusiaan yang adil dan beradab adalah menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi hak asasi manusia, menghargai atas kesamaan hak dan derajat tanpa membedakan suku, ras, keturunan, status sosial, maupun agama.

c. Persatuan Indonesia

Terkandung nilai bahwa negara adalah sebagai penjelmaan sifat kodrat manusia monodualis yaitu sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Konsekuensinya negara adalah beraneka ragam, tetapi satu, mengikat diri dalam suatu persatuan yang dilukiskan dalam suatu seloka Bhineka Tunggal Ika. Negara memberikan kebebasan atas individu, golongan, suku, ras, untuk merealisasikan seluruh potensi dalam kehidupan bersama yang bersifat integral.

d. Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan

Terkandung nilai demokrasi yang secara mutlak harus dilaksanakan dalam kehidupan negara. Nilai-nilai demokratis yang terkandung antara lain adanya kebebasan yang disertai tanggung jawab yang baik terhadap masyarakat maupun secara moral terhadap Tuhan, menjunjung harkat dan martabat manusia, menjamin dan memperkuat persatuan dan kesatuan, mengakui atas perbedaan dan adanya persamaan hak yang melekat di setiap individu, kelompok, ras, suku dan agama. Demokrasi juga menjunjung tinggi asas musyawarah sebagai kemanusiaan yang beradab, mewujudkan dan mendasarkan suatu keadilan dalam kehidupan sosial agar tercapainya tujuan bersama.

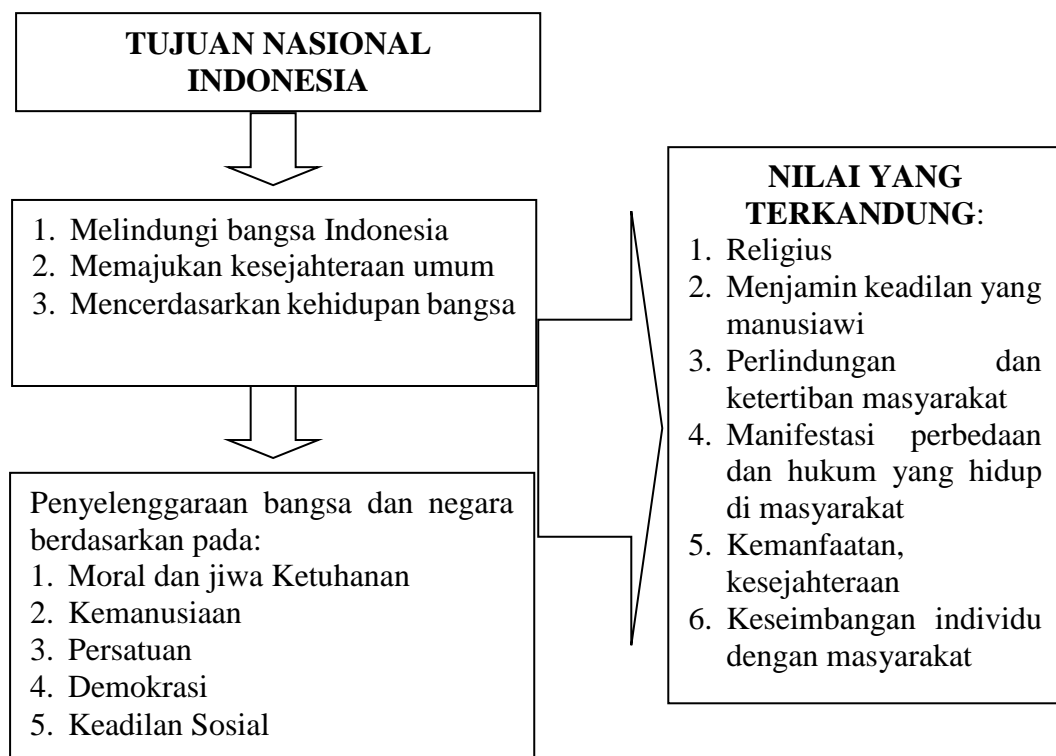
e. Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama. Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan



kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, dengan manusia lain, dengan masyarakat, bangsa dan negara, serta berhubungan dengan Tuhannya (Kaelan, 2004: 79-82).

Makna seluruh tujuan nasional secara khusus tersebut dapat digambarkan dalam ragaan berikut:



Gambar 2. Tujuan Nasional

Selanjutnya disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 bahwa "negara Indonesia adalah negara hukum". Hal ini menunjukkan negara selaku lembaga politik yang harus secara dinamis melakukan pengaturan terhadap manusia yang ada di dalam negara agar dapat mencegah dan menyelesaikan pertikaian yang terjadi di masyarakat. Salah satu cara untuk mewujudkan dan menjaga tujuan tersebut dengan dibentuknya hukum pidana nasional.

Sangat diperlukan terbangunnya sinergitas tujuan pidana dengan tujuan nasional. Covey S.R. seperti dikutip Rani Hendriana mengartikan sinergi sebagai kombinasi atau paduan unsur atau bagian yang dapat menghasilkan pengeluaran

yang lebih baik dan lebih besar. Sinergitas dalam pembangunan berarti keterpaduan berbagai unsur pembangunan yang dapat menghasilkan keluaran lebih baik dan lebih besar. Sinergitas akan mudah terjadi apabila komponen-komponen yang ada mampu berpikir sinergi, terjadi kesamaan pandang dan saling menghargai (Kaelan, 2004).

Hukum sebagai suatu sistem norma untuk mencapai tujuan yang dikehendaki secara efektif, maka keberhasilan penegakkan selalu mensyaratkan berfungsinya semua komponen. Pergeseran tujuan hukum pidana yang bersinergi dengan tujuan nasional tentang perlakuan terhadap pelaku tindak pidana, juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat secara umum, dan yang tidak kalah pentingnya adalah kepentingan korban pelaku kejahatan. Nampak dari tiga aliran di atas, korban kejahatan tidak mendapat perhatian sama sekali. Oleh karena itu, agar tercipta sinergi antara tujuan hukum pidana dengan tujuan nasional, diperlukan konsep hukum pidana baru sebagai hukum pidana nasional.

Pembangunan sistem hukum tidak mungkin bisa lepas dari politik hukum. Arah politik hukum di Indonesia dalam pembangunan hukum cakupannya menyederhanakan pada daftar rencana materi hukum yang akan dibuat. Arah politik hukum dalam pembangunan hukum pidana nasional, berarti membuat Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang selanjutnya akan dibahas dan disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Sedangkan konsepnya dari pemerintah dengan membuat Tim di bawah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Rencana pembangunan materi hukum pada saat ini termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas), dan untuk tingkat Daerah dapat dilihat melalui Program Legislasi Daerah (Prolegda). Prolegnas ini disusun oleh DPR bersama Pemerintah yang dikoordinasikan oleh DPR.

Program Legislasi Nasional (Prolegnas) juga disusun berdasarkan arah dan prioritas untuk dijadikan program jangka pendek dan dijadwalkan pembahasannya di DPR. Penentuan tentang arah dan prioritas Prolegnas telah disepakati dalam Rapat Konsultasi antara Menteri Hukum dan HAM dan Badan Legislasi DPR tanggal 31 Januari 2005, yaitu:

- a. Membentuk peraturan perundang-undangan di bidang hukum, ekonomi, politik, agama, pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, sosial budaya, pembangunan daerah, sumber daya alam dan lingkungan hidup, pertanahan dan keamanan sebagai pelaksanaan amanah UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945.
- b. Mengganti peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial dan menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang ada yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman.
- c. Mempercepat proses penyelesaian rencana undang-undang yang sedang dalam proses pembahasan dan membentuk undang-undang yang diperintahkan undang-undang.
- d. Membentuk peraturan perundang-undangan yang baru untuk mempercepat reformasi, mendukung pemulihan ekonomi, perlindungan HAM, dan pemberantasan KKN dan kejahatan transnasional.
- e. Meratifikasi secara selektif konvensi internasional yang diperlukan untuk mendukung pembangunan ekonomi, demokrasi dan perlindungan HAM serta pelestarian lingkungan hidup.
- f. Membentuk peraturan perundang-undangan baru sesuai dengan tuntutan masyarakat dan kemajuan zaman.
- g. Memberikan landasan yuridis bagi penegakan hukum secara tegas, profesional dan menjunjung tinggi HAM dan prinsip-prinsip kesetaraan dan keadilan gender.
- h. Menjadikan hukum sebagai sarana pembaruan dan pembangunan di segala bidang yang mengabdikan kepada kepentingan rakyat, bangsa dan negara guna mewujudkan prinsip keseimbangan antara ketertiban, legitimasi, dan keadilan (Mahfud MD., 2007: 6-7).

Jika hukum diartikan sebagai “alat” untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan bangsa dan negara maka politik hukum merupakan arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Politik hukum adalah upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan, dan menuntun bagaimana membuat hukum yang

benar menurut konstitusi dan menjaganya melalui politik hukum (Mahfud MD., 2007: 4-5).

Hukum sangat berhubungan erat dengan perubahan – perubahan sosial kemasyarakatan. Emile Durkheim seperti dikutip Soerjono Soekanto berpendapat bahwa hukum merupakan refleksi daripada solidaritas sosial dalam masyarakat. Roscoe Pound juga berpendapat bahwa “hukum harus dilihat atau dipandang sebagai suatu lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan – kebutuhan sosial (Soekanto, 1980: 45).

Agar pembangunan hukum dapat mencapai sasaran maka politik hukum pemerintah harus memperhatikan stabilitas dalam segala bidang yang berhubungan dengan kepentingan nasional dan internasional, dan diselaraskan dengan unsur-unsur yang di masyarakat, yaitu agama, kebudayaan, dan adat–istiadat masyarakat Indonesia. Tujuannya agar kepentingan–kepentingan pokok warga masyarakat terpenuhi. Pembangunan hukum nasional harus dapat mencapai kesejahteraan materil dan spirituil masyarakat maupun individu (*azas welvaartstaat*) dan hukum yang diformulasikan tidak sekedar kumpulan huruf–huruf mati. Efektivitas hukum bukanlah masalah yang berdiri sendiri, melainkan erat hubungannya dengan masalah–masalah kemasyarakatan lainnya, terutama masalah, pembangunan karakter bangsa Indonesia.

Politik hukum sebagai suatu arah kebijakan, juga mencakup pelaksanaan tertib hukum dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat. Strategi pembangunan harus selalu didasarkan pada semangat kebangsaan (nasionalisme) dan mengarah pada konsep pembangunan sosial kemasyarakatan yang komprehensif dan integral. Kaidah-kaidah hukum dalam bentuk peraturan perundang–undangan akan dirasakan tidak hanya sebagai sesuatu yang harus dipatuhi/ditaati, melainkan menjadi bagian dari nilai tata kehidupan masyarakat, sehingga masyarakat merasa wajib untuk menegakkannya.

Pembangunan sistem hukum tidak mungkin bisa lepas dari politik hukum. Arah politik hukum di Indonesia dalam pembangunan hukum cakupannya menyederhanakan pada daftar rencana materi hukum yang akan dibuat. Rencana pembangunan materi hukum pada saat ini termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas), dan untuk tingkat Daerah dapat dilihat melalui Program

Legislasi Daerah (Prolegda). Prolegnas ini disusun oleh DPR bersama Pemerintah yang dikoordinasikan oleh DPR.

Jika hukum diartikan sebagai “alat” untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan bangsa dan negara maka politik hukum merupakan arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Politik hukum adalah upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan, dan menuntun bagaimana membuat hukum yang benar menurut konstitusi dan menjaganya melalui politik hukum (Mahfud MD., 2006; 4-5).

Politik hukum nasional harus berpijak pada pola pikir atau kerangka dasar sebagai berikut:

- a. Mengarah pada cita-cita bangsa yakni masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.
- b. Ditujukan untuk mencapai tujuan negara: melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa; melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.
- c. Dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara: berbasis moral agama; menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi; mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan primordialnya; meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat; dan membangun keadilan sosial.
- d. Dipandu oleh keharusan untuk: melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa; mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi dan kemasyarakatan; mewujudkan demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (kedaulatan hukum); menciptakan toleransi hidup beragama berdasar keadaban dan kemanusiaan (Mahfud MD., 2007: 6).

Sistem hukum nasional merupakan sistem hukum yang bukan berdasar agama tertentu tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum pada produk hukum nasional. Hukum agama sebagai sumber hukum di sini diartikan sebagai sumber hukum materiil (sumber

bahan hukum), kecuali untuk bidang-bidang hukum tersebut berlakunya hanya untuk masyarakat tertentu dapat menjadi sumber hukum formal.

Menurut pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Pancasila ditempatkan sebagai landasan filsafat yang mendasari dan menjiwai penyusunan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam undang-undang dasar tersebut. Dengan demikian, Pancasila melandasi dan menjiwai kehidupan kenegaraan di Indonesia, termasuk kegiatan menentukan dan melaksanakan politik hukumnya. Penyusunan dan penerapan tata hukum di Indonesia juga harus dilandasi dan dijiwai oleh Pancasila (Rartohadiprojo, 1998: 64).

Pancasila merupakan rumusan dan pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara bagi seluruh rakyat Indonesia (Suwarno, 1997: 10). Lima sendi utama Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Semua tercantum pada paragraf ke-4 Preamble (Pembukaan) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD NRI 1945). Nilai-nilai yang ada di Indonesia, seperti nasionalisme, sosialisme dan Islam, mengisi Pancasila (Noer, 1977: 34-35).

Menurut sejarahnya, Pancasila merupakan hasil kompromi dan konsensus nasional karena memuat nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh semua golongan dan lapisan masyarakat Indonesia (Bertens, 1981: 23). Pancasila dapat mengatasi keanekaragaman dalam masyarakat Indonesia dengan tetap toleran terhadap adanya perbedaan. Penetapan Pancasila sebagai dasar negara tidak dikaksud menghapuskan perbedaan (*indifferentism*), tetapi merangkum semuanya dalam satu semboyan empiris khas Indonesia yang dinyatakan dalam slogan “Bhinneka Tunggal Ika”.

Penetapan Pancasila sebagai dasar negara memberikan pengertian bahwa negara Indonesia merupakan Negara Pancasila. Pelaksanaan pemerintahannya harus tunduk kepada Pancasila dan dilaksanakan dalam seluruh perundang-undangan. Negara Pancasila merupakan suatu negara yang didirikan, dipertahankan dan dikembangkan dengan tujuan untuk melindungi dan mengembangkan martabat dan hak-hak azasi semua warganya. Setiap warga harus hidup layak sebagai

manusia, mengembangkan diri dan mewujudkan kesejahteraan lahir batin (Al Marsudi, 2003: 75).

Seperti yang tertuang dalam Pembukaan UUD NRI 1945 dan ditegaskan keseragaman sistematikanya melalui Instruksi Presiden RI Nomor 12 Tahun 1968, Pancasila tersusun secara hirarkis-piramidal. Setiap sila (dasar/azas) memiliki hubungan yang saling mengikat dan menjiwai satu sama lain sehingga tidak dapat dipisah-pisahkan. Pancasila harus dipandang sebagai satu kesatuan yang bulat dan utuh, yang tidak dapat dipisah-pisahkan agar sebagai dasar negara esensinya tidak hilang. Setiap sila tidak dapat diantitesiskan satu sama lain. Seperti digambarkan oleh Notonagoro bahwa sifat hirarkis-piramidal Pancasila terlihat dengan menempatkan sila “Ketuhanan Yang Maha Esa” sebagai basis bentuk piramid Pancasila. Keempat sila yang lain haruslah dijiwai oleh sila “Ketuhanan Yang Maha Esa” (Al Marsudi, 2003: 80).

Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara secara yuridis konstitusional tertulis dalam pembukaan UUD NRI 1945 dan menjadi cita-cita hukum dan norma hukum yang menguasai hukum dasar negara dan dituangkan dalam pasal-pasal. Menurut Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998, Pancasila kedudukannya sebagai Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pancasila memiliki peranan yang sangat penting dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara sehingga cita-cita para pendiri bangsa Indonesia dapat terwujud. Segala peraturan perundangan secara material harus berdasar dan bersumber pada Pancasila. Apabila ada peraturan (termasuk di dalamnya UUD NRI 1945) yang bertentangan dengan nilai-nilai luhur Pancasila, maka sudah sepatutnya peraturan tersebut dicabut.

Setiap bangsa mempunyai suatu sistem nilai yang mengikat warganya. Sejak awal kemerdekaan, telah disepakati bahwa Pancasila merupakan sistem nilai yang harus digunakan sebagai pedoman untuk mengembangkan dan mencapai tujuan nasional. Untuk mencapai tujuan nasional, perlu dilakukan pembangunan di segala bidang, termasuk di bidang hukum (Suteki, 2013: 71).

Negara Indonesia sedang membangun ke arah negara modern. Fungsi hukum dalam masyarakat modern merupakan sarana mekanisme pengintegrasian kepentingan (*law as a tool of integrative mechanism*), baik kepentingan budaya,

ekonomi, politik, kepentingan individual, sosial dan kepentingan negara. Hukum harus tampil ke depan dalam memberikan arah pembaharuan. Hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat didasarkan atas anggapan bahwa adanya keteraturan dalam usaha pembaharuan merupakan suatu yang mutlak diperlukan. Segala pemikiran tentang hukum harus dikaitkan dengan kerangka dasar pembangunan nasional (Kusumaatmadja, 2006: 20).

Peranan hukum menjadi semakin penting dalam rangka mewujudkan tujuan pembangunan. Fungsi hukum dalam pembangunan tidak sekedar sebagai alat pengendali sosial (*social control*) saja. Hukum dapat menggerakkan masyarakat agar berperilaku sesuai dengan cara-cara baru dalam rangka mencapai keadaan masyarakat yang dicita-citakan. Fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat adalah hukum digunakan untuk mengarahkan masyarakat pada pola-pola tertentu sesuai yang dikehendaki dengan menciptakan pola-pola baru. Ada hal-hal yang harus dipelihara dan dilindungi, dan di lain pihak hukum diperlukan untuk menciptakan pola-pola yang sesuai dengan pembangunan dan agar perubahan yang diakibatkan oleh pembangunan berjalan dengan tertib dan teratur (Salman, 1993: 1-2)

Pembangunan hukum dalam kerangka pembangunan nasional harus dilakukan atas dasar nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai tersebut merupakan hasil konsensus bersama dari masyarakat yang menjadi sumber dan motivasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang terangkum dalam Pancasila. Secara filosofis kedudukan Pancasila sebagai paradigma pembangunan hukum dalam kerangka pembangunan nasional mengandung suatu konsekuensi bahwa segala aspek pembangunan hukum harus mendasarkan kepada hakikat nilai-nilai Pancasila.

Secara utuh Pancasila harus dilihat sebagai suatu *national guidelines*, sebagai *national standard, norm and principles* yang sekaligus memuat *human rights and, human responsibility*. Pancasila juga harus dilihat sebagai *margin of appreciation* (batas atau garis tepi penghargaan) terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang plural. Tolok ukurnya mengacu pada kandungan nilai-nilai Pancasila (Sutrisno, 2007: 102).



Hukum adat dan hukum agama merupakan bagian dari hukum nasional Indonesia. Hukum adat dan hukum agama yang tumbuh dari dan di dalam lingkungan-lingkungan masyarakat Indonesia, juga mengisi Pancasila.

Menurut Muladi pelaksanaan pembangunan hukum harus mampu mendayagunakan Pancasila sebagai paradigma. Penekanan pembangunan harus bertumpu pada etika universal yang terkandung pada sila-silanya, yaitu:

- a. Tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa yang menghormati ketertiban hidup beragama, rasa keagamaan dan agama sebagai kepentingan yang besar;
- b. Menghormati nilai-nilai Hak Asasi Manusia baik haksipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya dan dalam kerangka hubungan antar bangsa yang harus menghormati “*the right to development*”;
- c. Mendasarkan persatuan nasional pada penghargaan terhadap konsep “*civic nationalism*” yang mengapresiasi pluralisme;
- d. Menghormati indeks atau “*core values of democracy*” sebagai alat “*audit democracy*”; dan
- e. Menempatkan “*legal justice*” dalam kerangka “*social justice*” dan dalam hubungan antara bangsa berupa prinsip-prinsip “*global justice*” (Muladi, 2013).

Sebagai negara bekas jajahan, masih banyak produk hukum yang digunakan merupakan warisan kolonial. Produk hukum buatan penjajah tentunya mengandung muatan nilai-nilai kepentingan kolonialisme yang tidak sesuai dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat. Menurut Djuhaendah Hasan (1996: 37) pembaharuan dan pembentukan hukum nasional untuk menggantikan hukum kolonial memang mutlak diperlukan bagi masyarakat Indonesia yang sedang membangun. Setiap negara yang merdeka dan berdaulat harus mempunyai suatu hukum nasional yang baik dalam bidang politik, perdata maupun pidana yang mencerminkan kepribadian jiwa maupun pandangan hidup bangsa.

Pancasila menghendaki bahwa perkembangan dalam masyarakat menjadi titik tolak dari keberadaan suatu peraturan. Hukum diarahkan untuk menjawab nilai-nilai kebutuhan masyarakat yang berubah dan hasilnya berisikan kemajuan dan pembaruan serta peningkatan hukum terhadap masalah yang diaturnya. Proses

ini ditujukan untuk memelihara hubungan esensial antara hukum dan kebutuhan masyarakat dengan maksud agar hukum menjadi efektif, pasti, mudah dicari dan dimengerti oleh setiap anggota masyarakat.

Fungsi Pancasila sebagai *margin of appreciation* di bidang hukum akan mewarnai segala pembangunan hukum khususnya hukum pidana. Hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*) harus diakomodir. Acuanannya pada kandungan nilai-nilai Pancasila yang digali dari pandangan hidup bangsa Indonesia.

Hukum sebagai pengaturan perbuatan-perbuatan manusia yang dibuat oleh kekuasaan yang sah, bukan hanya berupa keputusan. Pelaksanaan hukum harus sesuai dengan ideologi bangsa yang bersangkutan sebagai pengayom. Martabat manusia harus diakui sebagai pribadi dengan kemungkinan untuk pengembangan dirinya (Setiardja, 1990: 154).

Indonesia telah memilih negara hukum (*welfare state*) sebagai bentuk negara. Setiap tindakan dan akibatnya yang dilakukan harus didasarkan dan diselesaikan menurut hukum (Lubis, dkk., 1995: 352). Secara tidak langsung, semua hal akan disandarkan kepada Pancasila sebagai ideologi bangsa.

Hukum di Indonesia juga sebagai instrumen perjuangan demokratisasi. Oleh karena itu proses pembuatannya (*law making proses*), proses penegakan (*law enforcement proses*), dan kesadaran hukum (*law awareness*) seharusnya menggunakan Pancasila sebagai *screening board* dalam pelembagaan nilai-nilai universal dan domestik menjadi nilai-nilai yang diakui secara nasional (Muladi, 2005: 41).

Menurut perspektif paham negara hukum dan falsafah hidup bangsa Indonesia, kepentingan individu dan kepentingan masyarakat diletakkan dalam posisi seimbang (Dimiyati, 2004: 193). Tolok ukur ini digunakan mengingat kehidupan dalam alam Pancasila sarat dengan kehidupan yang dilandasi oleh adanya dialog, musyawarah dan mufakat.

Bangsa Indonesia tidak apriori menolak atau apriori menerima budaya asing yang masuk ke Indonesia. Budaya-budaya tersebut diterima sepanjang tidak bertentangan dengan budaya bangsa Indonesia, dan sebaliknya akan memperkaya serta memperkuat atau memantapkan budaya yang telah ada. Sudah barang tentu

untuk dapat diterima harus melalui proses penilaian dan penyaringan dengan tolak ukur budaya bangsa Indonesia sendiri yaitu Pancasila (Arief, 2003: 43-44).

Suatu hal yang juga harus mendapat penekanan dalam pembangunan hukum nasional adalah terciptanya supremasi hukum dan penegakan hak-hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila dan UUD NRI 1945, serta tertatanya sistem hukum nasional yang mencerminkan kebenaran, keadilan, akomodatif, dan aspiratif. Terciptanya penegakan hukum tanpa memandang kedudukan, pangkat, dan jabatan seseorang demi supremasi hukum dan terciptanya penghormatan pada hak-hak asasi manusia. Termasuk upaya dalam pembangunan hukum nasional adalah mewujudkan pembaharuan hukum nasional.

Pancasila yang bulat dan utuh memberikan keyakinan kepada bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila di dasarkan atas keselarasan dan keseimbangan. Keselarasan dan keseimbangan tersebut dalam segala hal, baik dalam hidup manusia sebagai pribadi dalam hubungan manusia dengan masyarakat, dalam hubungan manusia dengan alam, dalam hubungan bangsa dengan bangsa-bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriyah dan kebahagiaan batiniyyah. Manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial.

## **BAB 3. MODEL KONTRIBUSI HUKUM ISLAM TERHADAP PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL**

### **3.1. Arah Kebijakan Pembangunan Hukum Nasional**

Pembangunan hukum merupakan upaya membentuk hukum baru guna memperbaiki hukum positif (hukum tertulis). Memperbarui artinya menggantikan hukum-hukum lama dengan hukum yang baru. Pembangunan hukum dalam konteks ini semakna dengan pembaharuan hukum. Sedangkan hukum nasional adalah hukum yang dibangun didasarkan pada konstitusi dan Pancasila sebagai dasar negara atau hukum yang dibangun di atas cita rasa dan rekayasa bangsa Indonesia (Sularno, 2006: 216). Pembangunan sistem hukum nasional harus mencakup pembangunan substansi (materi) hukum, struktur atau lembaga hukum juga kultur hukum.

Cakupan pembangunan hukum dapat melalui legislasi juga melalui fungsionalisasi hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*). Pembangunan hukum melalui legislasi seperti pembentukan peraturan perundang-undangan atau aturan hukum tertulis. Sedangkan pembangunan hukum melalui fungsionalisasi hukum yang hidup di masyarakat dapat melalui kepatuhan terhadap kebiasaan maupun yurisprudensi. Namun demikian, arah politik hukum di Indonesia dalam pembangunan hukum cakupannya menyederhanakan pada daftar rencana materi (substansi) hukum yang akan dibuat yang termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) (Mahfud MD., 2007: 3-4). Pemerintah Indonesia sudah lama melakukan upaya pembentukan hukum nasional melalui legislasi. Cara yang sudah ditempuh lebih pada tambal sulam, yaitu mengganti ketentuan yang sudah *out to date*, dan membentuk hukum baru yang bersifat parsial untuk bidang tertentu.

Memiliki hukum sendiri bagi bangsa Indonesia dapat menampakkan jati diri bangsa sesuai dengan harapan dan cita-cita kemerdekaan. Upaya dan usaha tersebut terus dilakukan melalui program Pembinaan Hukum Nasional. Belum dimilikinya sistem hukum nasional produk sendiri merupakan salah satu problematika hukum di Indonesia yang muncul sejak awal kemerdekaan hingga kini.

Usaha pembangunan hukum di Indonesia harus sesuai dengan landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai seperti disebutkan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945, yaitu: "... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial (Erfandi, 2016: 23-24). Pembebanan tanggung jawab untuk memajukan kesejahteraan umum, harus berimplikasi terhadap produk hukum yang dibangun.

Sebagai implementasi, hukum nasional harus mengabdikan kepada kepentingan nasional dan tercapainya kesejahteraan rakyat, keadilan dan ketertiban masyarakat (Randang, 2009: 2). Hukum sebagai perwujudan nilai-nilai harus mengandung nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat Indonesia. Konsep yang dianut oleh Indonesia adalah konsep hukum pembangunan, yaitu menempatkan hukum sebagai sarana pembangun masyarakat yang menekankan fungsi hukum sebagai; pemelihara keamanan dan ketertiban, sarana pembangunan, dan sarana pendidikan masyarakat (Setiadi, 2012: 6).

Pembangunan hukum nasional diarahkan agar terwujud sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional yang materinya bersumber pada cara pandang dan keyakinan bangsa Indonesia. Demikian juga terhadap persoalan baru yang harus direspon oleh kebutuhan hukum yang dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan memajukan kepentingan nasional. Arah pembangunan jangka panjang pembangunan hukum nasional sudah dicanangkan yang sarasannya adalah mengganti produk-produk hukum kolonial Belanda dengan hukum nasional melalui legislasi undang-undang baru (*statutory law*).

Pasca reformasi, pembangunan hukum mengalami reformasi besar sebagai kelanjutan tuntutan reformasi pada berbagai bidang pembangunan. Disebutkan dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 Bab II sub bab G bahwa upaya perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal di antaranya: ... "Pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum

tidak tertulis telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat...”.

Persoalan mendasar dalam membangun sistem hukum nasional yang tidak kalah pentingnya adalah bagaimana membuat sistem hukum yang kondusif bagi keberagaman sub-sistem, keberagaman substansi, pengembangan bidang-bidang hukum yang dibutuhkan masyarakat. Selain itu sistem hukum juga kondusif bagi terciptanya kesadaran hukum masyarakat, kebebasan hukum masyarakat, kebebasan untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban sesuai dengan aturan yang berlaku (Randang, 2012: 4).

Negara Indonesia oleh para *founding fathers* diidealkan sebagai Negara Hukum (*Rechtsstaat* atau *the Rule of Law*). Namun *blue print* dan *desaghn macro* penjabaran ide negara hukum tersebut belum ada rumusan komprehensif selain pembangunan bidang hukum yang bersifat sektoral dan parsial. Hal ini tidak konsisten dengan tradisi hukum *civil law* yang cenderung ke prioritas legislasi (*law making*), dan menganut paradigma dan doktrin *fiktie* yang beranggapan bahwa begitu suatu norma hukum ditetapkan, maka pada saat itu setiap orang dianggap tahu hukum.

Apabila arah pembangunan sistem hukum nasional dimulai dari *law making*, idealnya harus mampu mengubah segala jenis undang-undang produk Kolonial Belanda untuk diganti dengan undang-undang produk sendiri. Pembangunan hukum nasional juga menghargai hukum tidak tertulis dan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat.

Hukum yang dibuat dan diterapkan sesuai dengan situasi yang lama tidak akan mampu menyesuaikan dengan situasi baru dan menjangkau masalah-masalah baru. Apabila situasi ini terus dipaksakan, akan menimbulkan ketidakpercayaan dan apatisme masyarakat terhadap mekanisme hukum. Tindakan main hakim sendiri pun menjadi tidak terelakkan sebagai pelampiasan.

Roscoe Pound dalam teorinya *law as a tool of social engineering*, memfungsikan hukum untuk menata perubahan. Menurut Pound, pada dasarnya “kondisi awal” struktur suatu masyarakat selalu berada dalam kondisi yang kurang imbang. Ada yang terlalu dominan, dan ada pula yang terpinggirkan. Untuk menciptakan “dunia yang beradab”, ketimpangan-ketimpangan struktur itu perlu

ditata ulang dalam pola keseimbangan yang proporsional. Hukum yang bersifat logis-analitis dan serba abstrak (murni) atau pun yang berisi gambaran realitas apa adanya (sosiologis), tidak mungkin diandalkan. Hukum dengan tipe tersebut hanya mengukuhkan apa yang ada. Hukum tidak merubah keadaan. Karena itu perlu langkah progresif untuk memfungsikan hukum. Garapan hukum dalam konteks *social engineering* adalah menata kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan tersebut harus ditata sedemikian rupa agar tercapai keseimbangan yang proporsional. Manfaatnya adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat hingga maksimum mencapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan (Tanya, 2010: 155).

Merujuk pada Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 Bab II sub bab G, juga menempatkan pembangunan substansi hukum sebagai prioritas. Pembentukan substansi hukum sebagai upaya untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat.

Qodri Abdillah Azizy (2002: xvii) berpendapat bahwa agar hukum nasional Indonesia yang setelah sekian lama diidam-idamkan dapat terwujud, diperlukan eklektisisme. Maksudnya membentuk hukum nasional Indonesia dengan secara kritis memilah-milih unsur-unsur dari doktrin hukum umum (peninggalan kolonial Belanda), hukum Adat dan hukum Islam, karena tiga hukum ini yang telah membumi di Indonesia.

Membangun hukum bukan hanya sekadar membangun teks pasal-pasal peraturan perundang-undangan saja, melainkan juga membangun ide, kultur dan cita-cita. Bangunan hukum sarat dengan nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat di mana hukum itu dibuat dan akan diterapkan, sehingga hukum bukan hanya sebagai aturan, tetapi juga sebagai moral.

Kehidupan masyarakat dalam situasi penjajahan, berbeda dengan situasi bebas dan merdeka. Apalagi kehidupan masyarakat terus berkembang seiring perkembangan zaman. Perkembangan menimbulkan pergeseran kultur, nilai dan sikap yang berdampak pula pada pergeseran pandangan terhadap hukum. Hal ini perlu diimbangi perkembangan hukum dengan me-rekonstruksi hukum yang telah ada atau dengan membangun hukum yang baru.

Membangun hukum nasional bukanlah sekedar berdasarkan teori hukum, namun sangat dipengaruhi oleh pandangan hidup kelompok (yang nyata), sehingga diperoleh suatu hukum yang hidup dalam arti sesuai dengan aspirasi masyarakat sehingga tidak membutuhkan “*yuristen recht*”. Hal ini pula yang menyebabkan adanya perbedaan antara hukum pada suatu bangsa dan pada bangsa lain, atau antara suatu kurun waktu dengan kurun waktu berikutnya pada suatu bangsa yang sama, sehingga di kenal pula adanya perbedaan antarahukum positif (*ius constitutum*) yang berlaku sekarang dan hukum yang di harapkan berlaku dimasa yang akan datang (*ius constituendum*). Alasan singkat ini akan terutama memasalah ius constituendum dengan berangkal pada ius constitutum. Pembangunan hukum di Indonesia akan sangat tergantung pada pandangan hidup bangsa Indonesia yang selanjutnya akan menentukan rambu-rambu filsafati di dalam membentuk hukum tersebut.

Pembangunan hukum nasional nampaknya menerapkan kebijakan akomodatif terhadap berbagai sumber yang heterogen. Kebijakan ini memang sudah seharusnya dilakukan agar hukum nasional yang dihasilkan benar-benar merupakan suatu yang mampu mengayomi dan melindungi seluruh komponen bangsa Indonesia yang heterogen dengan latar belakang serta kebutuhan hukumnya masing-masing.

Penerapan kebijakan akomodatif terhadap bermacam sumber hukum tersebut dalam perspektif wawasan pembangunan hukum nasional sesungguhnya merupakan manifestasi dari wawasan Bhineka Tunggal Ika. Ismail Saleh berpendapat bahwa meskipun unifikasi merupakan tujuan dari pembentukan hukum nasional, akan tetapi demi keadilan hukum nasional yang akan diwujudkan harus memperhatikan perbedaan latar belakang sosial budaya dan perbedaan kebutuhan hukum yang dimiliki oleh kelompok-kelompok tertentu sehingga kelompok masyarakat tersebut mendapat perlakuan yang seadil-adilnya. Dengan wasasan Bhinneka Tunggal Ika yang berdampingan dengan Wawasan Nusantara dan Wawasan Kebangsaan, maka unifikasi hukum yang diusahakan akan sekaligus menjamin tertampunga aspirasi, nilai-nilai maupun kebutuhan hukum dari beraneka ragam kelompok masyarakat ke dalam sistem hukum nasional (Saleh, 1989).



Disebutkan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) bahwa kebijakan pembangunan hukum harus akomodatif dan responsif terhadap realitas kemajemukan tatanan nilai (hukum) yang hidup dalam masyarakat. Disebutkan pula dalam Tap MPR No. IV/MPR/1999 bahwa masalah pembangunan nasional di bidang hukum khususnya aspek materi hukum, diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional melalui penyusunan materi hukum secara menyeluruh yang bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 dengan memperhatikan kemajemukan hukum yang berlaku. Oleh karena itu perlu dilanjutkan penyusunan dan proses pelaksanaan program legislasi nasional secara terpadu, yang meliputi penggantian peraturan perundang-undangan warisan kolonial dengan peraturan perundang-undangan yang bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, penggantian peraturan perundang-undangan nasional yang masih bertentangan baik horizontal maupun vertikal satu dengan yang lainnya, serta pembentukan peraturan perundang-undangan yang mampu menjawab tuntutan perkembangan zaman.

Mengacu pada kebijakan tersebut, konteks pembangunan hukum nasional dalam penyusunannya harus terbuka dari berbagai sumber hukum baik itu berupa hukum adat, hukum agama, dan hukum barat warisan penjajah yang sekiranya masih dianggap relevan, maupun hukum-hukum dari negara luar. Barda Nawawi Arief (1990: 6) juga berpendapat kaitannya dengan kebijakan dasar GBHN bahwa komponen atau sumber bahan hukum bagi terbentuknya hukum nasional dapat berasal dari sumber apapun juga, baik itu berasal dari sumber bahan hukum tradisional, hukum adat kebiasaan, hukum agama, hukum yang ada saat ini yaitu hukum Barat, maupun bahan-bahan hukum dari negara lain dan bahkan juga bahan-bahan yang merupakan kesepakatan atau kecenderungan dunia internasional.

Seluruh sumber bahan hukum tersebut terlebih dahulu harus sudah dikaji secara mendalam agar dapat ditemukan nilai-nilai serta asas-asasnya yang bersifat universal sehingga di antara sumber-sumber bahan hukum tersebut tidak ditemukan lagi adanya perbedaan-perbedaan mendasar, dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Nilai-nilai dan asas-asas hukum yang universal ini dikembangkan dan diangkat menjadi kaidah-kaidah hukum normatif yang konkret dalam hukum nasional ke depan.

Khusus kaitannya dengan nilai-nilai hukum agama sebagai salah satu sumber bagi upaya pembangunan hukum pidana tersebut, W. Friedman (1983) berpendapa bahwa “diperlukannya petunjuk agama adalah karena dari agama dapat dilakukan pengukuran nilai yang sebenarnya tentang keadilan. Prinsip-prinsip agamalah yang menjadikan keadilan dari suatu bentuk praktis dan ia hanya dimiliki oleh agama”.

Pentingnya penggunaan basis nilai-nilai hukum agama tersebut relevan untuk dikedepankan karena hukum nasional yang akan terbentuk nantinya harus berakar sekaligus memanifestasikan rasa/nilai keadilan yang ada dalam kehidupan masyarakat. Sedangkan salah satu sumber pandangan tentang nilai keadilan masyarakat tersebut ialah ajaran agama yang menyatu dengan keyakinan pemeluknya.

Pembangunan hukum nasional yang responsif terhadap nilai-nilai ajaran hukum agama sudah sesuai dengan tuntutan keadilan. Bahkan dalam perspektif kecenderungan internasional, perhatian terhadap nilai-nilai agama tersebut juga semakin menjadi kesadaran sejumlah besar negara, khususnya yang sistem hukum nasionalnya selama ini masih mewarisi dari hukum asing peninggalan penjajah.

Membentuk hukum nasional sudah seharusnya mencerminkan norma moral masyarakat yang diangkat menjadi norma hukum yang mengikat seluruh warga negara dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Pembuatan hukum nasional juga harus memahami nilai-nilai dan kepercayaan yang dianut oleh masyarakat yang kepadanya hukum akan diberlakukan (Arifin, 2001: 36).

Sistem hukum nasional merupakan sistem hukum yang bukan berdasar agama tertentu tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum pada produk hukum nasional. Hukum agama sebagai sumber hukum di sini diartikan sebagai sumber hukum materiil (sumber bahan hukum), kecuali untuk bidang-bidang hukum tertentu yang berlakunya hanya untuk masyarakat yang beragama tertentu pula dapat menjadi sumber hukum formal. Misalnya bagi umat Islam hukum tentang zakat, wakaf, penyelenggaraan haji yang hanya berlaku bagi umat Islam, atau aturan tertentu dalam perkawinan yang menurut masing-masing agama berbeda. Pengaturan hukum tersebut hanya bersifat administratif saja.

Nilai-nilai yang diyakini dan berkembang di masyarakat sudah seharusnya dijadikan salah satu sumber dalam pembangunan hukum nasional. Hukum yang berasal dari ajaran agama merupakan bagian dari nilai-nilai yang berkembang di masyarakat. Ukuran untuk mengkriminialisasi suatu perbuatan, penyelesaian dan sanksinya, tentunya juga harus memperhatikan nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat di masyarakat tentang apa yang benar, baik, bermanfaat atau sebaliknya. Hukum yang dihasilkan ke depan sesuai dengan kesadaran hukum dan kemauan masyarakat.

### **3.2. Model Kontribusi Hukum Islam terhadap Pembangunan Hukum Nasional**

Setelah merdeka, bangsa Indonesia memiliki undang-undang dasar, yaitu UUD NRI 1945 yang oleh Undang-Undang RI Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diletakkan dalam hirarki tertinggi peraturan perundang-undangan. Semua undang-undang harus mengacu langsung kepada undang-undang dasar. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan uji materiil terhadap undang-undang apakah bertentangan dengan undang-undang dasar atau tidak. Kalau Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa materi pengaturan di dalam undang-undang bertentangan dengan pasal-pasal tertentu di dalam undang-undang dasar, maka undang-undang itu dapat dibatalkan dan dinyatakan tidak berlaku, baik sebagian maupun seluruhnya.

Dilihat dari sudut teori ilmu hukum, undang-undang dasar merupakan sumber hukum tertulis dalam merumuskan kaidah-kaidah hukum positif, dalam hal ini undang-undang. Sebagai sumber hukum tertulis, sifatnya terbatas dan umumnya memuat aturan-aturan dasar dalam penyelenggaraan negara, kehidupan sosial dan ekonomi, termasuk jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara. Untuk menggali dan merumuskan norma hukum positif, menggunakan hukum tertulis saja tidak cukup. Ada sumber hukum yang tidak tertulis, yakni berbagai konvensi yang tumbuh dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara, juga hukum yang hidup di masyarakat (Mahendra, 2007: 5). Sebagai konsekuensinya, perkembangan hukum nasional akan mencakup tiga elemen sumber hukum yang mempunyai kedudukan sama dan seimbang, yaitu hukum adat atau kebiasaan, hukum dari Barat yang bermula dari hukum Belanda, dan hukum Islam.

Setiap agama selalu tumbuh berkembang bersama tradisi dan kondisi geografis daerah setempat. Terjadi proses tawar-menawar antara ajaran agama dan budaya pemeluk. Meski agama diyakini datang dari Tuhan, namun agama berkembang di kalangan pemeluknya yang juga makhluk budaya. Tidak berlebihan jika Islam Indonesia dalam aspek hukumnya akan melahirkan sebuah mazhab baru yang memperkaya warna Islam yang berkembang di Timur Tengah sebagai mayoritas dan Islam yang berkembang di Barat yang posisinya sebagai minoritas.

Seperti negara berkembang lainnya, Indonesia selalu berusaha menjalankan pembangunan hukum nasional, yang dalam prakteknya juga sarat dengan pengaruh politik penguasa. Sudah barang tentu sebagai konsekuensi perubahan politik, juga mengalami perubahan yang cukup mendasar dalam memandang hukum. Setelah memasuki era reformasi, arah dan kebijakan hukum nasional yang juga sekaligus merupakan politik hukum nasional harus berlandaskan Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999. Arah kebijakan GBHN 1999 Bab IV, A.2 disebutkan:

Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.

Kutipan tersebut memberikan pengertian bahwa pembangunan hukum nasional secara garis besar bersumber pada; hukum adat, hukum agama dalam hal ini hukum Islam, dan hukum Barat. Posisi hukum Islam di tengah-tengah hukum nasional, bukan lagi pada persoalan mencari legitimasi keberadaan hukum Islam. Pembahasan di sini tidak sekadar mencari legitimasi legal formal, namun diarahkan pada seberapa banyak hukum Islam mampu menyumbangkan nilai-nilainya secara nyata. Sebagai salah satu dari tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia, hukum Islam mempunyai kedudukan penting dan strategis. Hukum Islam dapat dijadikan sumber pembangunan hukum nasional khususnya di bidang pidana.

Hukum Islam sendiri dari sisi pelaksanaan bermacam-macam. Ada yang dapat dilaksanakan oleh individu tanpa bantuan negara atau masyarakat seperti hukum-hukum di bidang peribadatan ritual. Ada yang pelaksanaannya memerlukan bantuan kekuasaan negara dalam kerangka administratif atau pelayanan seperti

hukum keluarga. Ada pula yang tidak mungkin dilaksanakan tanpa campur tangan negara, seperti hukum pidana (Anwar, 2010: 16).

Transformasi bagian-bagian hukum Islam ke dalam hukum nasional merupakan kelanjutan dari apa yang sudah berlangsung. Keberlakuannya bukan merupakan sesuatu yang baru, dan bukan *utopis*, namun memiliki akar sejarah yang panjang. Hukum Islam di Indonesia merupakan hukum yang hidup, berkembang, dikenal dan sebagiannya ditaati oleh umat Islam. Sejak masa penjajahan pemerintahan Belanda hingga pasca kemerdekaan, hukum Islam yang berlaku di Indonesia memang sebatas pada hukum peribadatan praktis, hukum keluarga (*ahwal al-syakhsiyah*) saja. Belakangan merambah ke hukum perikatan (muamalah) seperti ekonomi syari'ah, perbankan syari'ah dan asuransi syari'ah. Adapun hukum pidana justru menjadi *debatable* karena sejak masa penjajahan oleh pemerintah Belanda dijauhkan dari umat Islam.

Seperti disebutkan di atas bahwa sumber hukum itu ada dua macam yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil merupakan bahan-bahan hukum yang belum mempunyai bentuk tertentu dan belum mengikat secara formil, namun dapat dijadikan isi hukum dengan bentuk tertentu agar menjadi mengikat, misalnya melalui proses legislasi. Sedangkan sumber hukum formil merupakan sumber hukum yang telah mempunyai bentuk tertentu dan mengikat berlakunya sebagai hukum karena telah ditetapkan (diberlakukan) oleh lembaga yang berwenang seperti proses legislasi. Selain melalui proses dan produk legislasi sumber hukum formil dapat juga berupa yurisprudensi, konvensi, dan doktrin (Mahfud MD., 2007: 15).

Membahas posisi hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional, perlu dilihat kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional di Indonesia sebagai akibat dari perkembangan sejarahnya bersifat plural. Disebut demikian karena sampai sekarang berlaku tiga sistem hukum yang mempunyai corak dan susunannya sendiri, yaitu hukum Barat warisan Belanda, hukum adat, dan hukum Islam.

Aspirasi untuk membangun hukum nasional juga sebagai pergumulan dialektis antara kecenderungan yang ingin lepas dari sistem hukum warisan kolonial dengan kecenderungan yang justru merasa nyaman dengan sistem hukum

tersebut (*status quo*). Telah menjadi catatan sejarah perjuangan bangsa melalui konsensus Piagam Jakarta hingga upaya kompromis pra dan pasca proklamasi kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945 dengan rumusan Pancasila yang ada sekarang. Hal ini menunjukkan bahwa hukum Islam sudah mempunyai akar historis dan sosiologis, dan memiliki sejarah perjuangan eksistensi yang cukup panjang.

Sepanjang sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam dalam tata hukum nasional tidak lepas dari perjuangan eksistensi. Hukum Islam selalu mempertahankan eksistensinya baik sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis dalam berbagai lapangan dan praktik hukum (Barkatullah dan Prasetyo, 2006: 70).

Mengfungsikan hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional, dapat diklasifikasi pada dua bentuk; 1) Memfungsikan hukum Islam sebagai hukum positif yang berlaku hanya bagi pemeluk Islam saja. 2) Memfungsikan hukum Islam melalui ekspresi nilai-nilai atau prinsip-prinsip hukum Islam yang akan berlaku tidak hanya bagi kaum muslim tetapi juga bagi semua warga negara (Julijanto, 2013: 78).

Sebaliknya, hukum nasional dalam perspektif hukum Islam, dapat diklasifikasikan ke dalam tiga kelompok: 1) Hukum-hukum yang sejalan dengan hukum Islam, seperti hukum keluarga dan sebagian besar hukum perdata. 2) Hukum-hukum yang tidak bertentangan dengan hukum Islam meski tidak sama persis dengan hukum Islam, seperti hukum tentang pembunuhan dan perampokan. 3) Hukum-hukum yang bertentangan dengan hukum Islam, seperti hukum tentang hubungan seksual tanpa nikah, minuman keras dan perjudian yang pelakunya dikenakan hukuman hanya jika merusak atau mengganggu orang lain (Abdillah, 2000: 51).

Hukum Islam di ranah publik dalam konteks Indonesia telah dijamin dan diatur dalam UUD NRI 1945 pasal 29 ayat (1): “Setiap warga Negara diberi kebebasan untuk memeluk agama dan kepercayaan serta menjalankan agama dan kepercayaannya masing-masing”. Menurut Hazairin, terdapat enam arti terkait dengan pasal ini, tiga di antaranya menyangkut keberlakuan hukum-hukum agama termasuk hukum Islam. *Pertama*, bahwa di dalam Negara RI tidak boleh ada suatu aturan yang bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum Islam. *Kedua*, bahwa

Negara RI wajib melaksanakan syariat-syariat agama: syariat Islam bagi umat Islam, syariat Nasrani bagi umat Nasrani dan syariat Hindu bagi umat Hindu, sepanjang pelaksanaan syariat itu memerlukan bantuan kekuasaan negara. *Ketiga*, syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk melaksanakannya, karena dapat dilaksanakan sendiri oleh masing-masing penganut agama, menjadi kewajiban pribadi bagi setiap orang itu yang dijalankannya sendiri sesuai dengan agamanya masing-masing (Hazairin, 2007: 14-15).

Selanjutnya untuk memposisikan hukum Islam ke dalam pembangunan hukum nasional, setidaknya harus melihat empat hal:

- a. Kewajiban bagi umat Islam untuk menjalankan/menerapkan seluruh ajaran agama Islam termasuk aspek hukumnya apabila ingin menjadi pemeluk agama yang taat.
- b. Kondisi bangsa Indonesia yang majemuk dengan pluralitas agama, budaya dan nilai-nilai yang dianut.
- c. Adanya dikhotomi dalam studi di Indonesia, yaitu hukum Barat di fakultas hukum, hukum Islam di fakultas syari'ah, sehingga ketika seseorang mulai belajar hukum di fakultas hukum, yang dipelajari dan dikembangkan adalah teori hukum Barat.
- d. Belum adanya konsepsi dan strategi yang sama di internal umat Islam terkait posisi hukum pidana Islam, apakah sebagai sumber formal ataukah cukup sebagai sumber material/bahan.

Telah banyak dilakukan kajian baik dalam bentuk seminar, lokakarya, dan riset dalam rangka mengganti hukum Barat warisan kolonial Belanda yang sering dijustifikasi tidak sesuai dengan budaya bangsa. Tidak sedikit pula karya ilmiah yang telah berusaha menggali kekayaan teori-teori hukum Islam untuk disandingkan dan dijadikan pembanding dengan teori hukum Barat. Ilmu hukum yang menyediakan teori adalah hukum Barat dan hukum Islam. Hubungan hukum Adat dan hukum Islam sebenarnya tidak perlu dipermasalahkan, sebab di dalam hukum Islam, adat (*'urf*) dapat dijadikan sumber hukum (*al-adat muhakkamah*). Tinggal hukum Islam dan hukum Barat yang perlu dikaji lebih lanjut. Kompetisi teoritis pembentukan hukum nasional tergantung sejauh mana kedua sistem hukum

itu bisa menyediakan landasan teoritis dalam arti luas yang sesuai dengan konteks Indonesia.

Menurut penulis, untuk dapat memberikan kontribusi dalam pembangunan hukum nasional, maka posisi hukum Islam sebaiknya sebagai sumber hukum formil untuk bidang perdata dan berlaku secara eksklusif bagi untuk umat Islam. Sebab, hukum Islam di Indonesia di bidang perdata (*private*) khususnya hukum keluarga (*ahwal al-syakhsyah*) merupakan hukum yang hidup, berkembang, dikenal dan ditaati oleh umat Islam. Negara juga harus tetap menghormati adanya pluralitas hukum bagi rakyatnya yang majemuk, sejalan dengan prinsip Bhinneka Tunggal Ika. Seperti hukum perkawinan Islam dan hukum kewarisan sebaiknya diakui dan berlaku baik dengan undang-undang yang mengatur secara materiil, maupun dengan cara ditunjuk oleh undang-undang seperti dalam bidang perkawinan. Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan secara tegas menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah manakala dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing dan kepercayaannya itu. Artinya, keabsahan perkawinan bagi seorang Muslim/Muslimah adalah jika sah menurut hukum Islam. Seperti halnya di zaman VOC telah ada *Compendium Frijer*, maka pada masa Orde Baru juga telah dirumuskan *Kompilasi Hukum Islam*, walaupun dasar keberlakuannya hanya didasarkan atas Instruksi Presiden.

Hukum Islam dalam bidang peribadatan, praktis berlaku tanpa harus mengangkatnya menjadi hukum positif, seperti diformalkan ke dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Apabila diperlukan pengaturan, hanyalah aturan yang dapat memberikan keleluasaan kepada umat Islam untuk menjalankan hukum-hukum peribadatan, atau paling jauh adalah aspek-aspek hukum administrasi negara untuk memudahkan pelaksanaan dari suatu kaidah hukum Islam. Bagaimana hukum Islam mengatur tatacara menjalankan shalat lima waktu, berpuasa dan sejenisnya tidak memerlukan hukum positif. Begitu juga di bidang haji dan zakat, jika ada Undang-undang yang mengaturnya, hanya sebatas penyelenggaraan dan administrasi yang berkaitan dengan fungsi negara yang harus memberikan pelayanan kepada rakyatnya. Contoh lain di bidang hukum kepegawaian maupun perburuhan, sebatas memberikan kesempatan kepada pegawai maupun buruh beragama Islam untuk menunaikan shalat Jum'at.



Sedangkan yang berkaitan dengan hukum pidana sebaiknya menjadi sumber hukum materiil (bahan) saja. Sebab hukum pidana merupakan ranah public yang keberlakuannya menganut unifikasi atau satu hukum yang berlaku secara nasional untuk seluruh rakyat Indonesia, apapun agamanya. Sebagai hukum public yang berlaku secara unifikasi, maka hukum pidana nasional bukan berdasar agama tertentu tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum materiil atau bahan-bahan hukum. Bukan hanya hukum Islam saja yang dijadikan sebagai sumber hukum materiil, tetapi juga hukum Adat, termasuk hukum warisan kolonial Belanda jika masih dianggap sejalan dan diterima masyarakat, dan berbagai konvensi internasional.

Kaidah-kaidah hukum pidana dalam hukum Islam dapat dibedakan ke dalam *qisas-diyat*, *hudud* dan *ta'zir*. *Qisas-diyat* dan *hudud* adalah kaidah pidana yang secara jelas menunjukkan perbuatan hukumnya (delik) dan sekaligus sanksinya. Sementara *ta'zir* hanya merumuskan delik, tetapi tidak secara tegas merumuskan sanksinya. Selama ini, jika membicarakan kaidah-kaidah di bidang hukum pidana Islam (dalam literatur studi keislaman disebut *fiqh jinayah*), banyak sekali terjadi salah paham. Kebanyakan orang cenderung melihat sanksinya *an sich*, bukan kepada perumusan deliknya. Sanksi-sanksi itu antara lain hukuman mati, ganti rugi dan maaf dalam kasus pembunuhan, rajam untuk perzinahan, hukum buang/pengasingan untuk pemberontakan bersenjata (*bughat*) terhadap pemerintahan yang sah, potong tangan untuk pencurian, dan seterusnya. Apabila melihat pada rumusan deliknya, delik *qisas-diyat* dan *hudud* pada umumnya mengandung kesamaan dengan hukum yang lain, seperti Hukum Eropa Kontinental dan Hukum Anglo Saxon, bahkan hukum Sosialis dan Adat di negara Afrika. Dari sudut sanksi memang ada perbedaannya.

Hukum pidana Islam dapat diserap meskipun tidak semuanya, dapat deliknya, sanksinya, atau untuk bagian tertentu dua-duanya. Contoh untuk tindak pidana menghilangkan nyawa, dapat diserap deliknya maupun sanksinya. Sanksi *diyat* yang di dalamnya ada proses pemaafan dan perdamaian juga bisa diterima oleh masyarakat Indonesia. Apalagi masyarakat Indonesia dikenal sebagai masyarakat pemaaf dan selalu mengedepankan kebersamaan dan musyawarah dalam menyelesaikan persoalan.

Demikian pula rumusan pidana perzinahan, dapat mengambil rumusan hukum Islam, walaupun tidak dalam pembedaannya, seperti dalam Draf KUHP Nasional yang merumuskan perzinahan diartikan sebagai hubungan seksual di luar nikah. Sedangkan KUHP warisan Belanda jelas sekali perumusannya dipengaruhi oleh hukum Kanonik Gereja Katolik, yang merumuskan perzinahan sebagai hubungan seksual di luar nikah, tetapi dilakukan oleh pasangan, yang salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain. Menurut KUHP warisan Belanda, hubungan seksual di luar nikah antara dua orang yang tidak terikat perkawinan (misalnya pasangan *kumpul kebo*) bukanlahlah perzinahan. Perumusan perzinahan dalam KUHP Belanda ini jelas tidak sejalan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Draf KUHP Nasional dapat mengambil rumusan perzinahan dari hukum Islam, tetapi pembedaannya mengambil jenis pembedaan dari eks hukum Belanda, yakni pidana penjara.

Apabila mau menelaah, di negara manapun, kecuali negaranya benar-benar sekular, dalam merumuskan kaidah hukum nasional selalu dipengaruhi hukum agama. Konstitusi India tegas-tegas menyatakan bahwa India adalah negara sekular, tetapi siapa yang dapat menyangkal hukum Hindu telah mempengaruhi hukum India modern. Buddhisme juga sangat berpengaruh terhadap hukum nasional Thailand dan Myanmar. Hukum Perkawinan Filipina yang melarang perceraian, juga sangat dipengaruhi ajaran agama Katolik.

Dengan demikian dapat ditegaskan bahwa hukum Islam merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Pembangunan hukum nasional tidak boleh mengabaikan hukum Islam. Apalagi merumuskan ketentuan yang bertentangan dengan hukum Islam, tentu akan mendapat penolakan dari umat Islam. Negara harus membangun hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyatnya. Hukum Islam di bidang perdata sebaiknya menjadi sumber hukum formil baik melalui Undang-undang yang berlaku secara eksklusif bagi umat Islam maupun melalui ditunjuk oleh Undang-undang. Hukum Islam di bidang peribadatan, praktis berlaku dengan sendirinya. Sedangkan hukum Islam di bidang pidana sebaiknya menjadi sumber materiil atau bahan bersama sumber hukum lain karena hukum pidana merupakan hukum publik yang berlaku untuk seluruh rakyat Indonesia.

## BAB 4. PENUTUP

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari ajaran agama Islam. Substansi hukum Islam merupakan norma yang memberikan regulasi bagi perbuatan dan tingkah laku manusia dengan Tuhannya, sesama manusia dan alam semesta. Hukum Islam dapat dikelompokkan pada dua wilayah pokok; hukum tentang ibadah ritual (*ibadah mahdhah*), dan hukum muamalah (*ibadah ghair mahdhah*) yang dapat dirinci ke dalam 7 (tujuh) bidang. Hukum Islam ada yang berlaku secara normatif kultural dan ada yang berlaku secara formal yuridis. Hukum Islam yang berlaku secara normatif kultural ialah hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan *an sich* atau hukum yang bersifat personal. Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia, dan manusia dengan benda serta dalam hubungan kemasyarakatan. Hukum Islam telah lama eksis di Indonesia dan menjadi hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*) sejak masuknya Islam ke Nusantara hingga sekarang. Hukum Islam telah menjadi bagian tidak terpisahkan dari masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam dan telah banyak memberikan kontribusi dalam membentuk kesadaran hukum masyarakat. Keberadaan hukum Islam tetap eksis baik tertulis maupun tidak tertulis, dan menjadi bagian dari hukum nasional. Sepanjang sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam tidak lepas dari perjuangan eksistensi. Hukum Islam mempertahankan eksistensinya baik sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis dalam berbagai lapangan dan praktik hukum.

Pembangunan hukum nasional merupakan upaya untuk membentuk hukum produk bangsa Indonesia sendiri. Memiliki hukum produk sendiri sangat penting bagi negara berdaulat karena dapat menampakkan jati diri bangsa sesuai dengan harapan dan cita-cita kemerdekaan. Belum dimilikinya hukum nasional merupakan problematika hukum yang terus muncul sejak awal kemerdekaan hingga kini. Pembangunan hukum nasional sangat penting guna terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional yang materinya bersumber

pada cara pandang dan keyakinan masyarakat Indonesia. Arah pembangunan hukum nasional yang dimulai dari *law making* harus mampu mengganti segala jenis undang-undang produk kolonial Belanda. Untuk menghasilkan hukum nasional harus merujuk pada hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat. Hukum Islam merupakan hukum yang hidup di masyarakat, sehingga harus berkontribusi dalam pembangunan nasional baik sebagai sumber formil maupun materiil. Untuk bidang perdata berkontribusi sebagai sumber formil dengan mengangkatnya menjadi hukum positif berupa undang-undang yang mengatur secara materiil maupun dengan cara ditunjuk oleh undang-undang. Hukum Islam dalam bidang peribadatan praktis berlaku tanpa harus mengangkatnya menjadi hukum positif. Apabila diperlukan pengaturan hanyalah aspek hukum administrasi untuk memudahkan pelaksanaan peribadatan. Sedangkan hukum Islam di bidang pidana berkontribusi sebagai sumber hukum materiil atau bahan-bahan hukum, karena hukum pidana merupakan hukum publik yang berlaku secara unifikasi. Bukan hanya hukum Islam saja, tetapi juga hukum Adat, termasuk hukum warisan kolonial Belanda jika masih dianggap sejalan dan diterima masyarakat, dan berbagai konvensi internasional.

## DAFTAR PUSTAKA

- Al Marsudi, S., 2003. *Pancasila dan UUD '45 dalam Paradigma Reformasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Al-'Amidy, S., 1986. *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, Juz III, Cairo: Muhammad Ali Subaih.
- Algra, N.E., dkk., 1983. *Mula Hukum*, Jakarta: Bina Cipta.
- Ali, M.D., 2004. *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Cet. Ke-11.
- Ali, Z., 2002. *Islam Tekstual dan Kontekstual; Suatu Kajian Aqidah, Syari'ah dan Akhlak*, Palu: Yayasan Masyarakat Indonesia Baru.
- \_\_\_\_\_, 2009. *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Al-Jawziyyah, I.Q., t.th. *I'lam al-Muwaqi'in*, Jilid I, Beirut Libanon: Daar al-Kitab al-Ilmiah.
- Al-Mawardi, A.M.B., t.th., *Ahkam al-Sulthaniyah*, Surabaya: Syirkah Bangil Indah.
- Al-Syafi'i, M.B.I., t.th. *al-Risalah*, Beirut: Dâr al-Fikr.
- Al-Syatibi, A.I., t.th. *al-Muwafaqat fi Ushûl al-Ahkam*, Juz IV, Beirut: Dâr al-Fir..
- Al-Syawkani, M.A., t.th. *Nail al-Athar*, Jilid I, Beirut: Daar al-Jail.
- Apeldoorn, L.J.V., 1985. *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemah, Jakarta: PT. Pradnya Paramita.
- Arief, B.N., 1990. *Pembangunan Hukum dalam Rangka Tujuan Pembangunan Nasional*, Makalah dalam Seminar Nasional tentang "Islam dan Perubahan Sosial (Kajian Hukum Islam di Indonesia)", Diselenggarakan oleh Himpunan Peminat Ilmu Syari'ah (HPIS) Jawa Tengah, di Semarang, 16-18 Oktober 1990.
- \_\_\_\_\_, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- \_\_\_\_\_, 2009. "Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia", Makalah Disampaikan dalam Kuliah Umum Program Magister Ilmu Hukum Universitas Bung Hatta.
- \_\_\_\_\_, 2010. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana.

- Arifin, B., 2001. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Asshiddiqiy, J., 2006. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Azizy, A.Q., 2003. *Reformasi Bermazhab; Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Sesuai Saintifik Modern*, Bandung: Teraju
- \_\_\_\_\_, 2004. *Membangun Integritas Bangsa*, Jakarta: Renaisan, 2004.
- Bahri, S., 2006. “Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia; Studi Peran Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam Positivisasi Hukum Islam”. *Tesis*, Sukoharjo: Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Barkatullah, A.H. dan Teguh Prasetyo, 2006. *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Bertens, K., 1981. *Filsafat Barat dalam Abad XX*, Jakarta: Gramedia.
- Bolan, B.J., & I. Farjon, 1983. *Islam in Indonesia; A Bibliographical Survey*, Holand: Foris Publication.
- Coulson, N.J., 1987. *Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah*, terjemah, Jakarta: Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat.
- Dahuri, R., dan Iwan Nugroho, 2004. *Pembangunan Wilayah Perspektif Ekonomi Sosial dan Lingkungan*, Jakarta: LP3ES.
- Denzin, N.K., dan Y.S. Lincoln., 2010. *Handbook of Qualitative Research*, Terjemah, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Dimiyati, K., 2004. *Teorisasi Hukum (Studi Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990)*, Sukoharjo: Muhammadiyah University Press.
- Djahiri, A.K., 2008. *Pancasila sebagai Ideologi Bangsa*, Jakarta: Prenada Media.
- Endrawati, N., 2007. “Sistem Hukum dan Pembangunan Hukum”, dalam *Jurnal Wastu*, Volume Khusus, Desember.
- Erfandi, 2016. “Implementasi Nilai-nilai Pancasila dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana di Indonesia”, dalam *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Vol. I (1).
- Faisal, S., 1990. *Penelitian Kualitatif; Dasar-dasar dan Aplikasi*, Malang: Yayasan Asih Asah dan Asuh.
- Friedman, L.M., 2011. *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Terjemah, Malang: Nusa Media.

- Friedmann, W., dalam Waheeduddin Khan, 1983. *Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Terjemah, Bandung: Pustaka.
- Gunaryo, A., 2011. "Transformasi Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional", makalah disampaikan pada acara Matrikulasi Mahasiswa Baru Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Kamis, 22 September 2011.
- Hamid, A., 2009. "Sumber dalam Pembangunan Hukum", dalam [Http://www.sumberhukum.org/rangkumansumberhukum/html/diakses](http://www.sumberhukum.org/rangkumansumberhukum/html/diakses) tanggal 16 Julis 2013.
- HAMKA, 1984. *Tafsir al-Azhar*, Jilid II, Jakarta: Nurul Islam.
- Hamzani, A.I., 2015. "Pendekatan *Restorative Justice* dalam Pembangunan Hukum Nasional Berbasis Ketentuan *Qisas-Diyat* dalam Hukum Pidana Islam", *Disertasi*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro,.
- Haroen, N., 1996. *Ushul Fiqh*, Jakarta: Logos.
- Hart, H.L.A., 1958. *Positivism and the Separation of Law and Moral*, dalam *Law Review*, London: Oxford University.
- Hasan, D., 1996. *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Hazairin, dalam Abdul Manan, 2007. *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan; Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Group.
- Imron, A., 2007. "Kontribusi Hukum Islam terhadap Pembangunan Hukum Nasional; Studi tentang Konsep *Taklif dan Mas'uliyat* dalam Legislasi Hukum", *Disertasi*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro..
- Indarti, E. 2010. "Diskresi dan Paradigma (Sebuah Telaah Filsafat Hukum)". *Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Filsafat Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*. Semarang, 4 Nopember, 2010.
- Joeniarto, 1994. *Selayang Pandang tentang Sumber-sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- Kaelan, 2004. *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta: Paradigma.
- Kaelan, dan Achmad Zubaidi, 2007. *Pendidikan Untuk Perguruan Tinggi Berdasar SK Dirjen Dikti No. 43/DIKTI/KEP/2006*, Yogyakarta: Paradigma.
- Kansil, C.S.T., 1982. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.

- Karim, M.A., 2004. *Menggali Muatan Pancasila dalam Perspektif Islam*, Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press.
- Kartohadiprodjo, S., 1983. *Beberapa Pikiran Sekitar Pancasila*, Bandung: Alumni.
- Kelsen, H., 1973. *General Theory of Law and State*, New York: Russel.
- Ketetapan MPR RI, 1999. Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999 beserta Perubahan Pertama atas UUD Negara RI Tahun 1945, Jakarta: BP Panca Usaha.
- Khalaf, A.W., t.th. *Ilm Ushul al-Fiqh*, Kairo: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah Syabab al-Azhar.
- Kusumaatmadja, M., 1998. *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: BinaCipta,.
- \_\_\_\_\_, 2006. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan; Kumpulan Karya Tulis*, Bandung: Alumni.
- Lev, D.S., 1980. *Peradilan Agama Islam di Indonesia; Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, terj. Zaini Ahmad Noeh, Jakarta: Intermasa.
- Lubis, S., dkk., 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*, Bandung: Eresco.
- Madjid, N., 1992. *Islam Doktrin dan Peradaban*, Jakarta: Yayasan Paramadina.
- Mahendra, Y.I., 2007. "Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Hukum Nasional", makalah disampaikan dalam *Seminar Hukum Islam di Asia Tenggara*, diselenggarakan oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta.
- Mahfud MD., M., 2007. "Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari'ah". *Jurnal Hukum*, 14 (1): 1-21.
- Mahfudh, S., 2004. *Nuansa Fiqih Sosial*, Yogyakarta: LKiS.
- Marwan, M., 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Galia Indonesia.
- Mas'adi, G.A., 1998. *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Mertokusumo, S., 2008. *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberti.
- \_\_\_\_\_, 2011. *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangnya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanafaatannya bagi Kita Bangsa Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Press.



- Miles, M. B., dan A.M. Huberman, 1992. *Analisis Data Kualitatif*, Terjemah, Jakarta: UI-Press.
- Moeleong, L.J., 2001. *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Mubyarto, 1991. "Ideologi Pancasila dalam Kehidupan Ekonomi", dalam *Pancasila Sebagai Ideologi*, Jakarta: BP-7 Pusat.
- Mudasir, 1999. *Ilmu Hadits*, Bandung: Pustaka Setia
- Muladi, 2005. "Menggali Kembali Pancasila sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia", dalam *Jurnal Hukum Progresif*, Semarang, Volume 1, (1).
- Musa, M.Y., t.th. *al-Madkhal li Dirasah al-Fiqh al-Islami*, Kairo: Dâr al-Kitâb al-Arabi.
- Muslehuddin, M., 2000. *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists*, Lahore Pakistan: Shah Alam Market.
- Najib, A. M., 2011. "*Pengembangan Metodologi Fikih Indonesia dan Kontribusinya bagi Pembentukan Hukum Nasional*", Disertasi. Yogyakarta: Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.
- Nasution, H., 1978. *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya*, Jilid 1 dan 2, Jakarta: UI Press.
- Noeh, Z.A., 1996. "Kepustakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam", dalam Amrullah Ahmad, dkk. (Penyunting), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Noer, D., 1977. *Partisipasi dalam Pembangunan*, Kuala Lumpur: Angkatan Belia Islam Malaysia.
- \_\_\_\_\_, 1980. *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900 – 1942*, Jakarta: LP3S.
- Noorduyn, J., 1972. *Islamisasi Makasar*, Jakarta: Bathara.
- Notohamidjojo, 1975. *Makna Negara Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Kristen.
- Paton, G.W., 1951. *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press.
- Poerwadarminta, 1976. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Poespowardojo, S., 1994. *Filsafat Pancasila; Sebuah Pendekatan Sosio-Budaya*, Jakarta: Gramedia.
- Pranarka, A.M.W., 1985. *Sejarah Pemikiran Tentang Pancasila*, Jakarta: CSIS.

- Qomariyah, S., 2011. "Pembangunan Hukum Nasional di Tengah Pluralitas Hukum; Transpormasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional Republik Indonesia", *Disertasi*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Raffles, T.S., 1978. *The History of Java*, Vol. II, London: Oxford University Press.
- Rahardjo, S., 2002. *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- \_\_\_\_\_, 2003. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- \_\_\_\_\_, 2004. "Kata Pengantar", dalam Khudzaifah Dimyati, *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- Rahman, F., 1979. *Islam*, Chicago: Universitas of Chicago Press.
- Randang, F.B., 2009. "Membangun Hukum Nasional yang Demokratis dan Cerdas Hukum", dalam *Jurnal Servanda; Jurnal Ilmiah Hukum*, Vol. III (1).
- Riyadi dan Deddy Supriyadi Bratakusumah, 2005. *Perencanaan Pembangunan Daerah; Strategi Menggali Potensi dalam Mewujudkan Otonomi Daerah*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Rofiq, A., 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media.
- Saleh, I., 1989. *Wawasan Pembangunan Hukum Nasional*, artikel pada *Harian Kompas*, Edisi, 2 Juni.
- Salman, O., 1993. *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Bandung: Alumni.
- Saputra, A., 2012. "Pengertian Hukum Berdasarkan Definisi para Ahli" dalam <http://www.fourseasonnews.blogspot.com/.../pengertian-hukum-berdasarkan-definisi/diakses> 16 Juli 2017.
- Schacht, J., 1965. *An Introduction to Islamic Law*, London: Oxford University Press, 1965.
- Setiadi, W., 2012. "Pembangunan Hukum dalam Rangka Peningkatan Supremasi Hukum", dalam *Jurnal Rechtsvinding*, Volume I (1).
- Setiardja, A.G., 1990. *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius.
- Siagian, S.P., 1994. *Administrasi Pembangunan*, Jakarta: Bumi Aksara.

- Sidharta, B.A., 2011. "Bahan Kuliah Teori dan Ilmu Hukum", Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- \_\_\_\_\_, 2011. "Sebuah Gagasan tentang Paradigma Ilmu Hukum Indonesia", Makalah Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Soekanto, S., 1980. *Pokok – Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali.
- \_\_\_\_\_, dan S. Mamujdi, 2007. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soeprapto, M.F.I., 1998. *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius.
- Soeroso, R., 2005. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Sudarsono, 2007. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Sularno, M., 2006. "Syari'at Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia", *Jurnal Al-Mawarid*, XVI (1): 211-219.
- Sunoto, 1981. *Mengenal Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: BP FE UII.
- Sutrisno, E., 2007. *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi*, Yogyakarta: Genta Press.
- Suwarno, P.J., 1997. *Pancasila Budaya Bangsa Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius.
- Syaltut, M., 1966. *al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah*, Kairo: Daar al-Qalam.
- Syamsiah., B., 2009. "Teori dan Indikator Pembangunan", dalam <http://profsyamsiah.wordpress.com/2009/03/19/pengertian-pembangunan/> diakses tanggal 16 Juni 2016.
- Tamanaha, B. Z., 2006. *A General Jurisprudensce of Law and Society*, London: Oxford University Press.
- Tim Penyelenggara Penterjemah al-Qur'an, 1918 H. *al-Qur'an dan Terjemahnya*, Madinah: Muja'mma' al-Malik Fahd li Thiba'at al-Mushaf al-Syarif.
- Utrecht, E., 1989. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Harapan.
- Vollenhoven, C.v., 1981. *Orientasi Dalam Hukum Adat Indonesia*, Terjemah, Jakarta: Jembatan.
- Wahjono, P., 1991. *Masalah-Masalah Aktual Ketatanegaraan*, Jakarta: Yayasan Wisma Djokosutono.

Wignjosoebroto, S., 1995. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Yahya, M., 1986. *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, Bandung: Al-Ma'arif.

Zahrah, M.A., 1994. *Ushul Fiqh*, terj. Saifullah Ma'sum, Jakarta: Pustaka Firdaus.

Zamroni, 1992. *Pengembangan Pengantar Teori Sosial*, Yogyakarta: Tiara Yoga.

Zuhdi, M., 1997. *Pengantar Ilmu Hadits*, Surabaya: Bina Ilmu.

Zuhri, M., 1997. *Hadis Nabi; Telaah Historis dan Metodologis*, Yogyakarta: Tiara Wacana.